TRATTATO

INTORNO

LE SERVITU' CIVILI E RUSTICHE

SECONDO LA DOTTRINA PIU CERTA
DE' LEGGISTI

E SPECIALMENTE DEL SIG. CONTE E CAVALIERE

BARTOLOMMEO CIPOLLA

VERONESE

Giureconsulto pregiatissimo d'ambe le Leggi, e Lettor pubblico nel cospicuo Studio di Padova.

OPERA DIVISA IN DUE PARTI

Necessaria a' Signori Causidici e Nodari, utilissima a' RR. Parrochi, Agrimensori, Capomastri, Fattori, ed a chi desidera conservare il suo, e declinare le liti.

PARTE PRIMA.

VENEZIA, MDCCCXXV.
Presso SEBASTIANO VALLE Tipografo ed Editore.

PROEMIO.

Nelle divine Scritture si narra, che quando Iddio pubblicò la Legge al Popolo per bocca di Mosè; e similmente ancora dell' altra, che diede Cristo nel nuovo Testamento per mezzo degli Apostoli, ed Evangelisti, e l'una e l'altra a comune intelligenza venisse in lingua popolare promulgata. Dalla Repubblica Romana istessamente nella regolazione delle Leggi, ed altre cose temporali, o profane, nonostante in quel tempo corressero due lingue, secondo il costume d'oggi, una naturale e comune a tutti, che diciamo volgare (che allora era la latina); e l'altra appresa con istudio, e cognita solamente a' letterati (qual'era la greca): le leggi non furono ordinate in lingua greca, ma bensì latina, acciò venissero intese da tutto il popolo, il quale le doveva osservare. Un tal metodo ancora vien costumato dalle Monarchie, Principati, e Repubbliche nel secolo corrente, ed anco ne' passati, che le prammatiche costituzioni, editti, proclami, ed altri sovrani decreti per lo più si praticano farsi in lingua volgare ed italiana usata nel paese per intendimento di ciascuno. Qualora pertanto venga ponderata la sostanza della legge e della giustizia, la quale in sè tutte le parti contiene, che alla perfetta armonia della vita civile convengono, e la

qual pure uno stromento ci rappresenta ordinato da Dio per regola del ben vivere, e non meno confermata anche dalle genti per rettitudine dell' umano commercio; si può chiaramente conchiudere, esser più opportuno, che sia fatta palese, e che venga con ogni possibile lucidezza, ed in termini volgari dimostrata. Sopra di che ne possono essere veridico testimonio le Opere speciose del Sig. Card. Deluca, denominato anche il Dottor volgare, appunto per aver con tanta eloquenza, sottigliezza d' ingegno, e verità moralizzata, e compendiata quasi tutta la Legge Civile, e Canonica, Feudale non meno che Municipale, nelle cose più ricevute in pratica, e da celebri Giuristi approvate. Ora pertanto venendo al nostro istituto, cioè di trattare intorno le Servitù tanto civili che rustiche, una tale dottrina in vero abbiamo giudicato esponerla al pubblico in lingua italiana, essendoci pur troppo noto, che da lungo tempo in linguaggio e discorso volgare fosse da ciascuno desiderata. I Signori Causidici adunque, Nodari, ed altre persone del Foro, quantunque versate nelle dottrine legali, con ogni brevità potranno rinvenire le differenze di maggior importanza, che passano tra i loro Clienti, per poterli giustamente difendere, ovvero componere. I Reverendi Parrochi nella stessa maniera, compreso il documento di questo libro, avranno il contento di pacificare le persone a loro soggette, le quali talvolta per causa di servitù e ra-

gioni di vicinanza di poco momento, sono l'origine di gravi discordie, inimicizie, ed altri peggiori fatti, che mettono in confusione le Ville e Comunità. Gli altri Soggetti poi, come gli Architetti, i Capomastri, gli Agrimensori, ed i Fattori, se attentamente studieranno la presente Opera, la quale è del tutto facile, e capibile, ed esposta in termini chiarissimi, verranno ben a sperimentare, quanto sia per riuscire a loro d'utilità e vantaggio, riguardo alle opere, direzioni, e fatture, le quali a loro siano d'incarico tanto nelle fabbriche, quanto ne' beni di campagna, e per mantenere sempre mai la equità fra i padroni, e dipendenti, o persone inferiori, ed altre d'autorità. Finalmente ognuno, il quale sia nemico delle liti e contese, che oltre il dispendio, contaminano la coscienza, certamente vorrà prevalersi del metodo di sfuggire codesti sinistri incontri, che rendono sempre malcontenti ed inquieti; e però leggendo con comodità l'Opera presente, pianamente imparerà quanto sia sufficiente e ragionevole, acciò possa fuggire le liti, e conservare le facoltà e poderi.

Per soddisfare poi anche ogni virtuoso, e professore delle scienze legali, e per maggiormente corroborare codesto trattato volgare intorno l' usufrutto, e servitù tanto urbane, che rustiche, abbiamo in fine aggiunto un altro breve Componimento, ossia estratto di tutte le regole legali cavate

dal libro settimo ed ottavo dell' antico Digesto; il quale in somma contiene tutta la dottrina di codesta materia volgarizzata, sebbene venga esposto in lingua latina, perchè appunto così richiedeva la condizione del Digesto. Potrà dar il caso, che il tempo propizio, e la lena dello spirito, ci dia il coraggio del commento, il quale non sarà di poca fatica e rilievo; massime per dover unire le opinioni degli antichi e moderni Giureconsulti. Intanto s'approfitti ciascuno del presente, che gli servirà di guida in ogni caso d'importanza, che gli possa occorrere in materia di Servitù.

PARTE PRIMA

DELLE SERVITU' CIVILI.

CAPITOLO PRIMO.

Si discorre brevemente della Servitù, sua origine, e divisione.

Questa materia delle Servitù oggidì è molto più frequente in pratica a differenza de' tempi antichi, ne' quali, come attestano le sacre Carte, veniva solamente in considerazione quella Servitù, che si dice, della Persona. Se si riguardano ancora le Costituzioni di Giustiniano, per le quali, nell'anno 528. dopo la venuta di Cristo, vennero compendiate le Leggi; il titolo delle Servitù si vede molto ristretto, ed esposto a guisa di regole, ed aforismi, i quali di commento abbisognano; devesi però prestar fede agli Scrittori, cioè, che in quei tempi non nascessero controversie di Servitù, nè tanto si frequentassero le questioni, e litigi, come si costuma giornalmente; perlochè non essere meraviglia se i Giuristi non avessero il riflesso di trattarne diffusamente. Bensì però ne' secoli presenti si è fatta molto necessaria, ed importante codesta materia intorno le Servitù, la quale occorre di spesso nel Foro per causa delle cotidiane dissensioni, che insorgono tra i vicini; e per il qual oggetto appunto si è da noi composto il presente Trattato, appoggiati non solamente alla dottrina de' più celebri Giuristi, ma specialmente del Sig. Dott. Cipolla.

Incominciando adunque il nostro istituto, codesto vocabolo di Servitù è molto abbietto, e mal inteso da

tutti, poichè va sempre congiunto con qualche soggezione o della Persona, ovvero della roba. La sua origine è nota a ciascuno a cagione del peccato originale, per cui si osserva appunto nel primo nostro Parente il castigo del suo delitto, nell'essere dalla divina Giustizia stato assoggettato a mille stenti, e fatiche, sino a dover procacciarsi il vitto in figura di servo, e col sudore del suo volto, come si legge nella Genesi (*a*). Non è di bisogno spiegare in qual modo si sia indi dilatata nel mondo, mentre abbastanza ne discorrono le Storie; e vien confermato da tutte le leggi naturali, e civili, le quali l'hanno ancora stabilita, acciò venga giuridicamente riconosciuta. Passando però sotto silenzio varie altre cose, le quali niente hanno di sugo in questa particolarità, veniamo alla divisione della Servitù.

Dividesi questa in tre specie. La prima si chiama Servitù *Personale*, ovvero della Persona; la seconda dicesi *Reale*; e la terza nominasi *Mista*.

La Servitù Personale altro non vuole significare, se non che la Persona sia obbligata a servire, e soggetta si consideri all'altrui dominio (*b*). Codesta Servitù Personale, che si chiama anche passiva, si distingue, che una sia quella, per cui una persona di libera diviene perpetuamente serva, ed importa questo senso, che sia come soggetta alla schiavitù; l'altra specie poi di Servitù si dà in persona libera, la quale, o per contratto di locazione delle sue opere, s'obbliga a quella Servitù, che volgarmente si dice *Famulato*; o veramente che risulti per altra convenzione, o pure, disposizione di legge comune, o, particolare regolata dalla qualità della persona, dalla quale sia dovuto qualche servizio, come particolarmente si stima la Servitù del Figlio verso il Padre; ovvero quell'obbligazione, alla quale soggiacciono i Vassalli verso il lo-

(a) Gen. cap. 3. *In sudore vultus tui vesceris pane.*
(b) Tit. de statu homin.

ro Signore, della quale si parla nella Legge (*a*); e di altri casi simili, ne' quali la Servitù personale sia dovuta ad un'altra persona senza la misura, o riguardo di proprietà.

L'altra specie di Servitù solamente Reale è quella, la quale si deve da un fondo all'altro, da uno Stabile all'altro, e similmente una tale Servitu riguarda meramente un bene reale, non Persona, come si dichiara nella Legge (*b*).

La terza specie di Servitù dicesi Mista, la quale è dovuta dalla Persona alla Roba, o all' incontro dalla Roba alla Persona, ed è la più frequente in pratica, e consiste perlopiù nell'Usufrutto, nell' Uso, ed Abitazione.

CAPITOLO SECONDO.

Della Servitù passiva della Persona.

SOMMARIO.

1 *Della Servitù, che muta lo stato della Persona.*
2 *D' un altra Servitù, che lascia la Persona libera.*
3 *Di quelli, che si vendono Schiavi in Galera.*
4 *Se la condanna in Galera importi Servitù.*
5 *Della Servitù de Figli di famiglia verso il Padre.*
6 *Di quelle robe, delle quali il figlio di famiglia oggidì sia capace.*

1 Quanto alla Servitù personale passiva, che abbiamo detto di sopra, sia di due sorti: la prima importa una totale mutazione dello stato naturale della persona, e privazione di tutti gli effetti, eccetto quelli che riguardino la spiritualità per i Sacramenti, e

(a) L. fin. C. de serv. fug.
(b) Tit. ad litter. L. si unus ex hoc de servit. rust. præd.

per la salute dell' anima (a), e questa Servitù altro non significa, che schiavitù, la quale, abbenchè venga nominata nelle Leggi de' Romani, nondimeno adesso non si pratica, ed è bandita dal foro per la proibizione, che un Cattolico sia schiavo d'un altro simile; quindi nelle guerre che si fanno in Europa, i Soldati vinti, li quali passano in potere del nemico, divengono bensì prigioni di guerra, ma non ischiavi; perilchè questa Servitù, che diciamo ischiavitudine, si verifica solamente nei Barbari, li quali facendo qualche preda di gente Cattolica, massimamente questa alla dura loro schiavitù sottomettono (b) (c). Nelle leggi de' Romani parimente vi era uso di stretta Servitù, e fra le altre una assai curiosa, la quale dalle leggi civili si dava contro li Mendicanti, li quali fossero di mediocre salute, non storpj, non ciechi, nè altrimenti impediti ne' suoi membri; ma che per poltroneria si dessero a far il birbante, ed andar cercando la limosina: costoro divenivano Schiavi di quello, il quale ne avesse fatto l'istanza al Magistrato a ciò deputato. Ora però codeste Servitù non sono più in uso, per le regole, che sono state in miglior sistema ridotte.

2 L'altra specie di Servitù personale passiva chiamasi quella, la quale si dà nelle persone libere, che si diano al servizio d'un altro: ovvero che siano a ciò obbligate per ragione di vassallaggio, od altro rispetto (d). Questa Servitù però non apporta mutazione di stato, nè meno costituisce la persona veramente serva, ma si dice Servitù impropria, per modo di parlare, attesochè legalmente importa un *Famulato*, cioè il locare, o vendere le sue opre, ed azioni personali uno ad un altro: ovvero un Servizio occasionale per cagione d'un Feudo, o d'altra proprie-

(a) L. 4. ff. de statu hom.
(b) Ang. in §. item ea quæ infra de rer. divis.
(c) Bart. in L. hostes ff. de captiv. &c.
(d) Il Card. Deluca nel tit. 3. de' Feudi al cap. 51.

tà che si possegga con questo peso in ricompensa del comodo, che se ne riporta.

3 Un'immagine di Servitù di vendere se stesso volontariamente si osserva in quelli, che si vendono in *Galera*; ed è ad un certo modo costituirsi in istato di Schiavitù: questi però si chiamano *buona voglia*, a differenza di coloro, li quali in pena de'loro delitti sono condannati al medesimo remo, li quali volgarmente si chiamano *galeotti*.

4 Questa condanna però di servire *in galera* non importa vera Servitù, nè secondo la più comune opinione cagiona mutazione di stato libero, ed ancorchè alcuni credano, quando la medesima condanna si dice *in vita*, ne risulti un effetto di privazione totale, e mutazione di stato; nondimeno in pratica non si verifica, ma solamente quando, oltre la condanna personale, vi sia ingiunta la totale confiscazione dei beni. Mentre in tal caso il reo a tal servizio personale sottomesso, è reso incapace di possedere facoltà, o di far quello, che spetta a persona libera, essendo del tutto privo de'beni, e delle ragioni d'essi (*a*) (*b*) (*c*).

5 Si considera ancora da'Giuristi un'altra specie di Servitù puramente personale, la quale risulta dalla disposizione della Legge; e questa si chiama quella della patria podestà, per cui il Figlio dalla detta legge civile de' Romani veniva rassomigliato al servo, per la medesima ragione dell'incapacità d'aver cose del proprio; sicchè tutto quello, che da lui si acquistasse, o che se gli differisse, fosse spettante al Padre, appunto come accadeva nei servi, li quali, se avessero conseguito della roba, s'intendeva, che dovesse pervenire al Padrone per la ragione suddetta dell' incapacità.

6 Ora però sopra questo dalla medesima Legge civile, che si dice *Novissima*, è stata fatta la nuova

(a) L. qui ultimo ff. de pœnis.
(b) L. ejus qui §. 1. de testam.
(c) Il Card. Deluca nel lib. 1. de Reg. della confisc. de'beni.

introduzione del Peculio. Codesto vocabolo da' Giuristi viene spiegato, che voglia dinotare qualche quantità di dinaro, il quale sia stato acquistato dal figlio, ritrovandosi sotto la patria podestà (a) (b), e dividesi in Castrense, o quasi Castrense, e Paganico. Il Peculio Castrense comprende ed abbraccia tutto ciò, che abbia conseguito il figlio soldato in occasione di guerra (c); e l' altro che si dice quasi Castrense riguarda quella facoltà, che abbia pur ottenuto il figlio medesimo per via di lettere (d). Quanto al Peculio Paganico, uno chiamasi Profettizio, ed Avventizio l'altro. Il Profettizio si denomina quello che proviene dal Padre al Figlio, o dal Padrone al Servo, come per esempio, se questi avessero concessa della loro facoltà a' medesimi per occasione di che ne fosse risultato dell' utile (e). L'altro poi Avventizio, altro non importa che un bene, il quale proviene altronde dalla ragione paterna, o cagione di essa, ma solamente si considera differirsi al figlio, o per via della madre, ed estranei, eredità, legati, ovvero per opere meccaniche, o caso di fortuna, ed altri simili mezzi (f).

Per quanto adunque riguarda al Peculio Castrense, o quasi Castrense, l' opinione certa, e generale de' Legisti assegna a' figliuoli di famiglia tutti li beni, proprietà, ragioni, e diritti da codesto titolo provenienti; di modo che d' intorno queste proprietà possono ancora li medesimi disponere con testamento, o codicillo, essendo dalla Legge dichiarati padroni assoluti tanto della roba, quanto ancora dell' usufrutto di essa (g). La cosa è del tutto poi contraria, ed opposta circa il Peculio Profettizio, il quale interamente s' appartiene al Padre, non solamente in riguardo alle

(a) L. peculium ex eo ff. de peculio.
(b) Bart. in Rubr. ff. de peculio.
(c) L. 1. C. de ca tr. pecul. lib. 12.
(d) L. advocati C. de advoc. divers.
(e) Secundum glos. & Bart. in l. cum oportet.
(f) Bald. l. ultim. C. de inoffic. testam.
(g) L. fin. C. de inoffic. testam. & d. l. cum oportet.

sostanze, ma eziandio circa l'usufrutto (*a*). Quanto poi all'Avventizio, la predetta legge *Novissima* ha abilitati i figliuoli di famiglia alle successioni, ed all' acquisto de' beni così per propria industria, come anche in altra maniera, e ne ha riserbato solamente l' usufrutto al Padre, sinchè vive (*b*). Debbonsi però ponere sotto l'occhio le leggi Municipali, e Statutarie in caso, che il figlio di famiglia volesse separarsi dal Padre, poichè talvolta il medesimo potrebbe essere tenuto non solamente a far la consegna dei beni al figlio, ma in seguito resterebbe privo inoltre dell'usufrutto medesimo, il che forse non sarebbe creduto, nè supposto, e contra la sua aspettazione avvenuto.

CAPITOLO TERZO.

Delle cose Reali, e del loro Dominio.

SOMMARIO.

1 *Divisione delle cose, che si chiamano Reali.*
2 *Può dar il caso, che le cose comuni divengano di ragione particolare, e privata.*
3 *Di quelle cose, le quali si chiamano pubbliche, a differenza delle comuni.*
4 *Differenza de fiumi, e varie regole.*
5 *Cosa importi il nome di università.*
6 *Della differenza tra le cose comuni, e pubbliche, e quelle dell' Università.*
7 *Di quelle cose, che non siano di alcuno.*
8 *Delle cose Sacre.*
9 *Delle cose private.*

La Legge nel suo complesso dottrinale cade sopra la Persona, o su la Roba, ovvero sopra le Azioni,

(a) §. 1. Infra, per quas person. nob. acquir.
(b) D. L. cum oportet.

le quali competono e contra l'una, e verso l'altra (a). Poichè poc'anzi abbiamo toccato brevemente le cose più frequenti, che occorrono in pratica d'intorno le Servitù personali; verremo indi a trattare del secondo membro, cioè della roba, sue differenze, e del modo, con cui se ne acquisti il dominio; ben conoscendo, siccome una tale superficiale notizia sia molto utile per venir maggiormente in cognizione, ed a capire il più massiccio, che spiegheremo in seguito rispetto alle Servitù civili, e rustiche.

La roba adunque in via di legge va sotto il vocabolo filosofico di cosa reale, il quale comprende sotto di se tutte le cose denominate corporee, e che hanno sostanza fisica, e materiale; ed impropriamente abbraccia ancora le Servitù, i contratti, le obbligazioni, ragioni, diritti, ed eziandio i nomi de' debitori (b) (c) (d).

1 Ecco la divisione delle cose, che si dà nel primo libro dei Digesti: *Summa rerum divisio est, quod res aliæ sint divini juris, ut sunt res sacræ, religiosæ, & sanctæ; aliæ vero sunt humani juris, ut res profanæ corporales, & incorporales*. E nel secondo de' medesimi: *quædam sunt res communes, quædam publicæ, quædam universitatis, quædam nullius, quædam vero singulorum*.

Rispetto adunque alle cose comuni, venendo queste per disposizione naturale ordinate a benefizio dell' uman genere, non vi pone la legge alcuna regola (generalmente parlando) potendo ognuno liberamente servirsi, e far ciò che gli piaccia nell'uso di esse senza alcun riguardo, o proibizione.

Nascono però alcune questioni tra' Giuristi circa la comunione delle cose, e specialmente sulla pesca nel Mare, ritrovata di gemme ed altre robe preziose in esso, come ancora sovra il fabbricare sul lido, o far

(a) L. 1. ff. de stat. homin.
(b) L. rei appellat. ff. de verb. significat.
(c) L. nomin: & rei ff. de verb. significat.
(d) Secundum Bald. in d. l. ff. de stat. homin.

altre opere ivi giudicate opportune al proprio interesse; ed abbenchè alcuni Moderni pretendano di provare con ragioni, che tutto ciò sia lecito, e permesso a ciascuno il far ciò, che voglia, di modo che se alcuno impedisce un tal uso, competa quell'azione, che da' Legisti vien detta d'*ingiuria* per l'attentato di voler proibire ciò che non è giusto, ma contra le leggi circa l'uso delle cose comuni (*a*); nulladimeno vien limitata.

2 Questa opinione dà alcuni casi, e specialmente quando alcuno fosse entrato nel possesso di tali cose comuni, e che per modo d'esempio egli solo, o suoi eredi fossero stati soliti a fare la pesca in alcuni siti particolari del Mare; imperciocchè, quantunque (generalmente parlando) sia di comune diritto delle genti, cioè non ostante se ne può conseguir il dominio mediante la prescrizione di tempo lunghissimo. Un esempio consimile si rappresenta appunto nel Mare Adriatico, del quale n'è assoluta Padrona la Sereniss. Repubblica di Venezia (*b*). Il simile accade del Mare Baltico nella Prussia Ducale, dove si raccoglie l'ambra gialla, o sia il succino; il che non è a veruno permesso, perchè divenuto, per via di prescrizione, di ragione di quel Principe, che oggi si dice il Re di Prussia. Il medesimo si può dire de' Signori Genovesi riguardo a gran parte del Mediterraneo, dove ancor essi esercitano il loro assoluto dominio per la ragione suddetta.

3 Abbenchè alcuni Legisti confondano le cose comuni con l'altre, che si chiamano pubbliche, sono però differenti tra l'una e l'altra specie, poichè, conforme si è accennato di sopra, le comuni riguardano solamente l'uso comune degli uomini, ma ancora si diffondono a benefizio di tutti i viventi; ed all'incontro, parlando delle cose pubbliche, l'uso di queste

(a) L. injuriarum §. si quis me ff. de injur.
(b) Secund. Ang. & Bart. in d. L. injur. §. si quis ff. de injur.

appartiene unicamente alli primi, ed al loro commercio (a). La Legge perciò chiama cose pubbliche i fiumi, ed i porti, li quali, quantunque appartener possino al dominio de' Grandi, nulladimeno si considerano per tali in riguardo all'uso, il quale rendesi necessario al commercio de' Naviganti, e specialmente, se siano vicini, alli quali perviene un simile diritto (b).

4 Vi è però della differenza tra li fiumi, mentre alcuni sono perenni, avendo di continuo il loro corso a cagione della copia dell' acque, per cui sono anche navigabili, come il Reno, il Danubio; e però questi ed altri di tal sorta si chiamano pubblici a differenza de' fiumi privati, li quali talvolta restano asciutti, e però inetti al ben pubblico, ed alla navigazione; come ancora di quelli, che si dicono proprj, perchè hanno la loro sorgente in luoghi di ragione particolare, e vanno anche scorrendo per i beni suoi proprj. In ordine però a' fiumi pubblici, li quali, come si è detto, vengono considerati come proprietà de' regali aspettante a' Principi; ciò non ostante la Legge ha dichiarato pubblico il loro uso, come quello della pesca, ed altri simili, come meglio si dirà nel suo Capitolo: parlando però di questa vien limitata la regola primieramente, quando venisse dal Principe ad alcuno accordata qualche situazione, e luogo nel fiume a tale effetto; secondariamente, quando il fiume fosse di ragione privata; e finalmente se per via di prescrizione si fosse conseguito il dominio in qualche sito del fiume (c) medesimo.

Viene regolata similmente circa le fabbriche d' edifizj, e molini, che non sono concesse di fare senza il Supremo permesso ne' fiumi pubblici, affinchè non venga impedita la navigazione: ne' privati però, ed in quelli, che sono di ragion propria, non vale; potendo ognuno fabbricare nel proprio fondo, abbenchè

(a) Tit. 1. de rer. divis. §. flumina n. 4.
(b) Vide glos. in §. littor. in verb. public. inf. eod.
(c) Vide Cæpol. tract. de servit. rust. præd. c. 42.

da ciò ne provenisse qualche pregiudizio al vicino, e massime quando ciò si facesse per proprio utile, non per malizia (a).

5 Quanto spetta alle cose, che si dicono di ragione d'Università; poichè questo nome vuol significare una radunanza di molte persone, come dicesi quella de' cittadini riguardo alla città, quella degli Scolari riguardo all' Accademia, e d'altri Collegj ancora rispetto a' loro nomi particolari; perciò codesti possono aver cose comuni, fondi, e beni d'ogni sorte, pascoli, boschi, piscine, saline, ed altre entrate, come ancora dinaro in cassa, e simili, che si chiamano in complesso spettanti all' Università, e destinate ad uso e comodo della medesima, e non a ciascuno in particolare.

6 Quindi è, che passa differenza quando si nomina una cosa comune, ed una di ragione d'università; mentre trattandosi di cose comuni e pubbliche, queste convengono all' uso di tutti, almeno in quanto ad un certo limite, come si è accennato di sopra; ma all' incontro, parlando di quelle, che spettano a qualche Università, queste soltanto appartengono alle persone, le quali entrano in tale congregazione e radunanza; ed il dominio di esse è di tutti unitamente, non in particolare; che però corre la regola generale, che quello, ch' è di ragione dell' università, non spetta a verun privato; siccome ancora ciò ch' è dovuto ad essa, non si deve al membro, nè quello che deve l' Università, è tenuto a pagare il membro (*b*): devonsi però aver in considerazione le Leggi Municipali, e Statutarie, per le quali talvolta venisse praticato diversamente.

7 Oggidì ognuno sa ben tener conto del suo, e tutta la sollecitudine si mantiene per accrescere ed acquistarne di nuovo; laonde si può sicuramente affermare, che non si diano cose, che non abbiano il padrone.

(a) L. flumin. ff. fin. juncta L. seq. ff. de damnis infectis, & L. altius C. de serv. & aq.

(b) Ut est text. in L. sicut §. si quid ff. quod cujusq. universit.

Nascevano però alcuni casi in passato, che si dessero di niuno; il che può accadere ancora, ed in varie maniere. Lasciando da parte tutto ciò che per disposizione naturale non appartiene a veruno, come le fiere, le bestie selvatiche, i pesci, e gli uccelli, dove ha luogo la regola: *quod in nullius bonis est, naturali ratione, occupanti conceditur;* se una roba venisse abbandonata dal padrone, questa senza dubbio cadrebbe in potere di chi ne andasse al possesso (a). Il medesimo si può asserire in riguardo de' tesori stati nascosti da lungo tempo, e delle eredità giacenti, e senza erede (b).

8 Parlando delle cose sacre, sono tutte quelle che vengono dal Pontefice, o suoi Ministri consecrate, e dedicate al servizio d'Iddio; sono di due sorti. Alcune sono destinate direttamente al culto divino, che sono le Chiese, gli ornamenti, i libri ec., le altre sono ordinate secondariamente all'uso, e mantenimento dei Ministri d'Iddio, e della Chiesa.

9 Rispetto alle cose private, sotto questo vocabolo si comprende tutto ciò, che è di ragione particolare, e sopra di cui ciascuno vi ha il suo Dominio; quindi per maggior chiarezza del Leggitore verremo nel seguente Capitolo a trattare d'intorno a questo nome di Dominio, il che servirà molto di lume a quello, che si dirà più avanti.

(a) §. penult. infra eod.
(b) D. l. 1. post princ. ff. eod. & §. thesauro infra eod.

CAPITOLO QUARTO.

Si discorre sopra il Dominio delle cose.

SOMMARIO.

1 *Definizione del Dominio.*
2 *Divisione del Dominio.*
3 *In qual maniera si sia introdotto il Dominio.*
4 *Si annoverano le molte vie, con le quali si conseguisce il Dominio.*
5 *Si acquista il Dominio per via di prescrizione.*
6 *Anche occupando le cose comuni.*
7 *Per via di prigionia in guerra.*
8 *Con la pesca, caccia, ed uccellanda.*
9 *Col ritrovamento di qualche tesoro.*
10 *Per mezzo della procreazione.*
11 *Col ritratto de' frutti da qualche fondo.*
12 *Differenza tra il Possessor di buona fede, l' Usufruttuario, ed Affittuale.*
13 *Si conseguisce il Dominio ancora impossessandosi di cose lasciate in abbandono del Padrone.*
14 *Anche per via di fabbrica, e piantazione d' arbori.*
15 *Finalmente per mezzo de' Contratti, e per via di Istromenti.*

1 I Legisti comunemente definiscono il Dominio, che questo vocabolo importi una legittima facoltà, o diritto, per poter liberamente una Persona disponere di cosa a lei soggetta, ovvero anche per ripeterla da altri, che la detenessero, acciò venga restituita. Vi pone però la Legge alcune eccezioni, per le quali in alcuni casi particolari vien limitata codesta assoluta facoltà, e padronanza, specialmente quando si trattasse d' alienazione, o vendita; come per esempio, se il Marito, con l'assenso anche della Moglie, venisse

in risoluzione di fare vendita del fondo dotale, abbenchè venga egli considerato il Padrone, ed al medesimo se ne appartenga il dominio (*a*). Similmente ai pupilli per cagione della loro tenera età, e giudizio immaturo, non è permessa la vendita od alienazione di roba, quantunque di loro ragione, senza l' autorità de' Tutori, ovvero decreto del Giudice (*b*). Questa proibizione ordinata dalla Legge per retto fine comprende anche certe convenzioni, o patti, i quali sogliono accadere tra persone; sul qual piede appunto cade la regola circa il Debitore, il quale abbia oppignorato qualche roba, e proprietà; mentre quantunque ne sia esso il padrone, non può però divenire alla vendita, per ragione della convenzione fatta col suo Creditore (*c*).

2 Di due specie comunemente da' Giuristi vien considerato il Dominio: l' uno, cioè, diretto, e principale: utile, e secondario l' altro. Il primo o sia diretto, e principale, riguarda meramente quella padronanza, che chiamasi libera, ed assoluta facoltà, la quale mantiene, e possiede per esempio un Signore, e Barone ne' beni Feudali, ed Enfiteutici rispetto ai Vassalli, e persone simili sopra le proprietà, e fondi, che sono da loro goduti, e delle quali oltre d' averne codesto dominio ne riporta anche della corrisponsione. L' altro poi, qual dicesi anche utile, e secondario, abbraccia la ragione solamente de' frutti, come hanno il Vassallo, Enfiteuta, e Superficiario nel riportare l' usufrutto delle proprietà stesse, abbenchè subordinate al dominio principale di sopra accennato (*d*).

3 Dopo il peccato originale, si rese tanto piena d' improbità l' umana generazione, di modo che non essendovi già istituto veruno per tenere gli uomini in

(a) ff. de fundo dot. & §. 1. inf. quib. alien. licet.
(b) §. nunc admovendi inf. quib. alien. licet.
(c) §. contra, inf. quib. alien. licet.
(d) Vide Doctor. in l. naturaliter §. nihil commune ff. de acquir. possess.

grado d'onestà, e piacevolezza, abusandosi anzi ognuno delle cose, perchè in comunione considerate: s'incominciò quindi a pensare di mettere riparo ad una cotanto sregolata, e forsennata baldanza, essendo pur troppo irragionevole, che gli stolidi, infingardi, e di niun esercizio, volessero pretendere di godere il benefizio delle altrui fatiche, e proventi, quando per il contrario dovea ciascuno aver sotto gli occhi, e rimembranza del castigo dato da Dio ad Adamo, cioè di dover vivere colle sue fatiche, e sudori. La ragione naturale adunque diede lume alle genti, acciò venissero costituiti nelle cose, termini, e dominio, affinchè ciascuno avesse la parte sua, e si contentasse di quanto le fosse assegnato, e prescritto. Invero una tale regolazione fu provida, altrimenti non mai si sarebbe potuto stabilire la pace, tranquillità, e commercio nell'Universo; sebbene ciò non ostante sempre mai si fa novella una tale detestabile e licenziosa cupidigia. Il motivo pertanto, o sia la cagione efficiente d'introdurre nel mondo il dominio delle cose, fu la ragione naturale, e cognizione delle genti, per la confusione, la qual era in tali tempi, come la dinota la Legge (*a*).

4 In più maniere si può acquistare il dominio sovra le cose: e principalmente si annoverano da' Legisti le seguenti, con le quali si conseguisce.

5 Cioè per via di prescrizione; imperocchè l'effetto primario, e proprio di questa è di trasferire il dominio nel prescrivente coll'ottenere una piena facoltà in quelle cose, le quali con la lunghezza del tempo restino prescritte (*b*). Secondariamente s'acquista dominio, occupando cose, le quali a ninno s'appartengono, e che parimente per legge naturale sono state disposte a comune benefizio, dove favorisce anche il testo, cioè, *quod in nullius bonis est*, *id natu-*

(a) L. ex hoc jure ff. de justitia & jure.
(b) Facit. l. 3. ff. de usucap. text. hic, in princ. d. l. traditionib. C. de pactis.

vali ratione occupanti conceditur; e questo modo di ottenere il dominio sovra le cose per via d'occupazione ne abbraccia molti, come sono per via di prigionia di guerra, per via di pescagione, caccia, uccellanda, e finalmente per ritrovamento di cose nascoste e sepolte, delle quali si dirà a suo luogo.

7 Per dar però quì una breve notizia, parlando sovra il modo di acquistare dominio per mezzo della prigionia, che nasce in guerra, quello denominasi per via di occupazione, secondo le Legge; ed infatti ogni cosa, che venga presa in guerra dal nemico, per ragione naturale, e civile s'intende passar in dominio di esso, quando però tal guerra sia giusta, e non fraudolenta (*a*): la qual regola non solamente procede circa le robe, che vengano prese in guerra dai nemici, ma abbraccia ancora i soldati, i quali divengono soggetti all'altrui dominio, ma non ischiavi, come si pratica fra' Barbari.

8 Quanto alla pescagione, caccia, ed uccellanda, anche per mezzo di codeste si conseguisce il dominio, mentre tostochè i pesci del mare e de' fiumi, gli uccelli dell'aria, e gli animali della terra vengano da alcuno presi, per legge civile, e naturale, di sua ragione divengono (*b*). Vien però limitata questa dottrina, come si dirà, trattando di queste materie nei suoi Capitoli.

In altro modo si conseguisce il dominio di cose, le quali a niuno s'appartengono; come per esempio, se alcuno ritrovasse sulle spiaggie del mare gemme, pietre preziose, od altro, e che per avanti non fosse da veruno stato posseduto, mentre di ciò subito diventa padrone per la ragione, che non essendo tali cose di alcuno, vengono concesse al primo, che le occupa, e ritrova (*c*). Porta diversamente il caso, quando ritro-

(a) Ut hic, & d. L. naturalem §. fin., & l. adeo in princ. ff. eod.
(b) Ut hic, & d. L. 1. in fin. ff. eod.
(c) §. item lapilli.

vasse alcuno delle robe sul lido, nei luoghi privati, o anche sulle strade pubbliche, poichè queste non ispettano al ritrovatore, ma sono dovute a chi le perdette, e non restituendole si pecca di furto, come dice S. Agostino: *qui inventum non reddit, furtum committit* (a).

9 Se poi si trattasse del ritrovamento di qualche tesoro, certamente che questo dovrebbe appartenere per equità della legge a chi l'abbia scoperto, non essendo di ragione di alcuno. Si chiama il tesoro una deposizione antica di denari o altre cose preziose, di cui non ne sia memoria dimodochè non abbia padrone, e perciò appartenga a quella persona, la quale l'abbia ritrovato (b).

Se poi fosse stato da alcuno nascosto del denaro o per timore, ovvero perchè si conservasse più sicuro, propriamente questo non si può chiamare tesoro, nè spetterebbe a colui, il quale lo avesse scoperto, ma dovrebbe considerarsi di ragione di quegli, che lo depose nel ripostiglio (c). Che però, se alcuno vendesse una casa, nella quale venisse dal Compratore ritrovato del denaro nascosto dal Venditore, o suoi parenti, non s'appartiene tal denaro al Compratore o sia ritrovatore del medesimo, ma devesi restituire al Venditore della predetta (d). Un certo Mercante Genovese, il quale veniva dalla Spagna, portò seco nella Nave notabile quantità di cera, ed in una gran palla di questa nascosto avea quattro mille ducati, e giunto in Genova mancò di vita: non essendo consapevole il suo figliuolo che in detta cera giacesse un tal valore nascosto, divenne alla vendita della cera medesima, la quale fu fatta ad un altro Mercante, il quale pure ignorante di tal cosa trattenne in sua casa detta cera molto spazio di tempo, ed indi la vendet-

(a) Cap. si quid invenisti, 14. quæst. 5.
(b) §. thesauros, & d. l. numquam nuda §. 1. ff. eod.
(c) D. l. numquam §. 1. in fine, & l. peregre ff. de acquir. possess.
(d) D. l. a tutore ff. d. rei vindic.

te ad un Aromatario, dal quale fu ritrovato il denaro nella liquefazione della cera. Nacque questione a chi di quelli appartenere dovesse il contante, impercioechè il Mercante, il quale avea dal figlio comperato la cera, asseriva d' averla posseduta per il corso di tre anni, e conseguentemente averne conseguito il dominio; ma poichè non era cognito, che nella cera vi si trovasse nascosto il danaro, quantunque la tenesse appresso di se tanto tempo, perciò non si poteva dire, che il danaro possedesse, e ne avesse il dominio (*a*). Nemmeno l'Aromatario era il padrone, mentre possedeva il danaro con mala fede, sapendo esser di altrui ragione. Fu dunque giudicato di doversi restituire il danaro al figlio del Mercante Genovese, il quale non ebbe intenzione di trasferire il dominio di quella pecunia, che non sapeva fosse nella cera nascosta (*b*); laonde corre la regola, che il danaro ritrovato nelle robe comperate, non al compratore s'appartenga, ma bensì al padrone, o venditore della roba (*c*).

Circa poi a chi spetti il tesoro, se totalmente pervenga a colui, il quale l'abbia scoperto, si disputa fra' Leggisti; e distinguere principalmente conviene la qualità e condizione del fondo, mercechè se questo sia di pieno dominio d'alcuno, certamente il tesoro che vi si abbia discoperto, deve al medesimo pervenir totalmente: prevale ancora la regola medesima in quello che godesse il dominio utile sopra qualche proprietà, benchè soggiacente alla padronanza di qualche Signore, o Barone per titolo di diretto dominio, come sarebbe un Vassallo o Enfiteuta, i quali discoprissero alcun tesoro in detta proprietà. Si nota anche un'altra differenza, se per modo d'esempio, il predetto Padro-

(a) Per text. in d. §. Neratius.
(b) Vide Casæ in consuet. Burg. tit. 1. de just. §. 1.
(c) Per text. l. id, quod nostrum ff. de regul. juris, & text. in d. l. a utore.

ne diretto e principale ritrovato avesse qualche roba preziosa nascosta (che avesse il nome di tesoro) in fondi ad un altro concessi per ragione di Feudo, o di Enfitensi, che questi sia obbligato restituire la mezza parte del valore al Vassallo, o Enfiteuta; e di più, se ad un estraneo ciò fosse intervenuto in simili stabili, la mezza parte dovrà consegnare al Vassallo, o Enfiteuta come padroni de' beni per titolo di utile dominio, niente essendo tenuto a corrispondere al Primario, sebbene riguardato come Padrone diretto e principale (*a*); diversamente si deve stabilire, quando accadesse che alcuno abbia ritrovato il tesoro in qualche fondo di ragione particolare e privata, nel quale lo scopritore non abbia verun dominio, nè utile, nemmeno diretto, in tal caso se l' invenzione sia fortuita ovvero accidentale, come arando, o coltivando la terra, mezza parte del tesoro sarà dovuta all' inventore, e l' altra al padrone del fondo, in cui sia stato discoperto il tesoro (*b*). Che se poi ciò fosse avvenuto *data opera*, e con malizia, il tutto sarà appartenente al padrone del fondo, e nulla dovuto allo scopritore (*c*). La medesima regola vale proporzionalmente, se simili fatti avvenissero in luoghi di ragione della Repubblica, o della Chiesa, quando l' invenzione sia causale, ne deve avere e conseguir la mezza parte anche l' inventore, dovendo l' altra essere rassegnata al Prelato, ovvero al Principe. Il che si deve intendere anche dell' Usufruttuario riguardo al Padrone della proprietà, di cui ne gode i frutti (*d*).

10 Sono altresì altri modi, co' quali si può ottenere il dominio delle cose, come per mezzo della generazione; imperciocchè quei parti, che nascono dagli animali, sono appartenenti al padrone de' medesimi, a

(a) Commmit. DD.
(b) Text. hic, & d. L. unica.
(c) D. L. unica §. in alienis.
(d) L. divort. §. si fundum in fin. ff. solut. matrimon.

riserva di quelli, che si dicono *servi ancillæ* (a); così ancora per mezzo dell'innondazione, e della vicinanza, delle quali si parlerà ne' suoi capitoli.

11 Un'altra maniera di conseguire il dominio ci viene dinotata da' Giuristi, ed è quella con cui uno perviene a ricavare e ritraere i frutti d' una proprietà aliena, la quale dal medesimo venga posseduta con buona fede. Sopra la qual massima per maggior chiarezza viene da' Leggisti primieramente esaminata la qualità de' frutti da detta proprietà provenienti, come pure di qual sorte essi sieno, e di quale specie ancora i possessori.

Primieramente riguardo alla qualità de' frutti, tali si denominano quelli, che sopravanzano detratte le spese necessarie, che si fanno per la preparazione, raccolta, e conservazione de' frutti medesimi. Secondariamente altri sono civili, industriali, e naturali, ed altri pendenti; altri di già pervenuti, ed altri da pervenire. I frutti civili sono tutte quelle pensioni, mercedi, pagamenti, e guadagni, i quali si ritraggono per esempio dalle locazioni de' fondi, dal noleggiamento di robe, e così discorrendo. Quelli che si chiamano industriali, provengono per la cura ed attenzione del possessore, come circa il formento, che non nasce senza la debita coltura de' campi, circa il vino, olio, ed altri simili frutti, i quali non si acquistano, se non per mezzo d' industria, e fatture.

I frutti naturali poi si dicono quelli, i quali provengono quasi da se medesimi, e di poca, o niuna fatica abbisognano, come sono i frutti degli alberi, e simili. De' frutti suddetti poi alcuni sono ancora pendenti, e spettano al fondo stesso; ed altri si sono raccolti e separati dalla proprietà; e finalmente quelli, che il possessore potea raccogliere, e per negligenza li trascurò, i quali da' Giuristi diconsi Percipiendi.

(a) §. in pecudum inf. eod.

I Possessori poi altri vengono chiamati tali di buona fede continuata, altri di mala fede in ogni tempo, e la terza specie di alcuni, i quali in qualche spazio possederono con buona fede, ed in altro corso divennero di mala fede. Premessa questa breve notizia, veniamo ora ad ispiegare in quale maniera si possa acquistare il dominio mediante il conseguimento dei frutti; ed all'incontro, quando non si conseguisca, e sia obbligato il possessore a far la restituzione dei medesimi. Parlando però di un possessore, il quale abbia posseduto qualche stabile con buona fede e continuata, credendo che detto fondo gli appartenesse, quantunque in jure vi fossero degli errori; ciò non ostante la legge lo dichiara legittimo padrone; e si faccia un caso, che alcuno credesse che il Testamento, nel quale veniva dichiarato erede, fosse invalido ed inutile, sebbene da lui giudicato ben fatto, e per cui ogni ragione apparente avesse di poter possedere i lasciti in detta disposizione nominati, e che con tale credenza occupata e posseduta da lui fosse codesta eredità. Questo tale sarà senza dubbio possessore di buona fede, non avendo goduto con dolo o malizia, quantunque legalmente vi fosse qualche errore nel detto Testamento (a). Affinchè però venga ciò più chiaramente inteso, poniamo un altro esempio, che Sempronio abbia fatto la compra da Tizio di una casa con buona fede, credendo che fosse di tal fondo vero padrone, quando in sostanza tale non sia, per il che ne viene in conseguenza, che Tizio non potesse trasferire a Sempronio un dominio, che difatti non aveva (b). Eppure ciò non ostante Sempronio vien dalla legge costituito legittimo possessore di buona fede: vi si ricerca però una condizione per esser dichiarato di tal titolo, cioè che sia passato quel legittimo corso

(a) Ut DD. in L. sed & si lege §. scire ff. petit. hæredit.
(b) L. nemo plus juris ff. de regulis juris.

di tempo, che da' Leggisti vien giudicato necessario ad indurre la prescrizione. Un'altra questione accade tra i Giuristi, cioè se il compratore, o possessore di buona fede, non essendo ancora trascorso il tempo requisito per la prescrizione suddetta, venisse frastornato dal padron vero, di modo che fosse condannato a far la restituzione del fondo medesimo, se in tal caso possa esser costretto a restituire anche i frutti da esso lui ritratti dal fondo medesimo; e la comune opinione si è, che si debba distinguere circa la qualità de' frutti: poichè se questi fossero pendenti, e da conseguirsi, di qualunque sorte sieno, civili, industriali, ovvero naturali, venendo considerati come parte del fondo medesimo, perciò col fondo stesso dovranno essere restituiti al padrone vero e legittimo (*a*). Se poi si trattasse circa la restituzione di que' frutti, che si chiamano raccolti e ritratti, e non consunti, e che abbiano il titolo di frutti naturali, ovvero civili, questi non dovrà restituire, a riserva degl' industriali, quando non siano consunti. Varie altre controversie sogliono nascere fra' Leggisti in tale particolarità, ma non essendo questo il fine del nostro istituto, passiamo ad un altro punto più importante.

12 Disputano i Giuristi qual differenza passi tra il possessore di buona fede, e l'usufruttuario, ed anche l'affittuale, i quali benchè godano e fruiscano delle cose aliene, ciò non ostante i frutti ad essi medesimi appartengono; e comunemente concordano questa differenza tra il possessore di buona fede, e l'usufruttuario, cioè che il fruttuario nella stessa maniera del possessore di buona fede, conseguisce tutt' i frutti del fondo posseduto; a riserva che l'uno non li trasmette agli eredi, essendo l'usufrutto una Servitù personale, la quale termina e finisce colla mancanza della persona usufruttuaria (*b*): il che non si verifica nel pos-

(a) D. L. fructus ff. de rei vindicat.
(b) §. finitur infra de usufruct.

sessore di buona fede. Similmente l'affittuale non solo si rassomiglia all'usufruttuario, mentre con egual maniera conseguisce i frutti della proprietà, ma si estende ancora di più la sua ragione col trasmetterla agli eredi sopra i frutti medesimi (a).

13 Un'altra sorte d'acquistare il dominio insegnano i Leggisti, ed è quella che avviene quando alcun padrone abbia lasciato in abbandono roba, mobile, o stabile, non facendo conto o considerazione veruna d'esse cose, come se bandite fossero dalla sua memoria e dal catalogo delle sue facoltà; laonde colui, il quale servendosi di codesta opportunità, comodo, ed occasione, venisse ad impossessarsi di tali cose, viene dalla legge dichiarato padrone di esse coll'acquistarne il dominio (b).

14 Nelle maniere di sopra descritte, per mezzo delle quali si conseguisce, e legalmente s'ottiene il dominio, ovvero il possesso giuridico di qualche bene stabile, o anche mobile, si comprendono altri mezzi, i quali dalla Legge, e da' Giuristi ci vengono dimostrati. E primieramente mediante la fabbrica, e piantazione d'alberi, de' quali si discorrerà ne'suoi capitoli.

15 Finalmente si conseguisce il dominio per mezzo di contratti e vendite; dove i Leggisti notano qualche differenza tra la vendita, donazione, e lascito: imperciocchè se il compratore non abbia fatto il pagamento per l'importo della cosa vendutagli, o in altra maniera supplito con sicurtà, ovvero pegni, oppure venga considerata dal venditore la buona fede del compratore, non potrà dirsi essere stata effettuata la traslazione di dominio; anzichè il venditore potrà con ragione ripetere la sua roba, ovvero anche possederla come in pegno; fintanto che venga fatto l'esborso concordato (c). All'incontro nelle donazioni, e lasci-

(a) L. viam veritatis C. locati.
(b) Ut hic, & d. L. 1., & L. id, quod, ff. pro derelicto.
(c) L. Julianus §. offerri ff. de actio. empt.

ti diversamente procede, mentre assolutamente vien concesso il dominio di quelle robe, che vengano espresse o nominate ne' Testamenti, e Codicilli.

CAPITOLO QUINTO.

Della specie di Servitù Reale.

SOMMARIO.

1 *Si espone la mera definizione della Servitù Reale.*
2 *In tre maniere si chiama Servitù Reale.*
3 *Passa agli eredi con il fondo.*
4 *Ella è di due sorti: civile, e rustica.*
5 *La Servitù Reale si denomina tale dal fondo dominante, e non dal fondo inserviente.*
6 *Le Servitù Urbane parte sono affermative, ed altre negative; le rustiche all' incontro tutte affermative; e ad entrambi il medesimo compete.*
7 *Delle Servitù nominate, e senza nome.*
8 *Dove si possa fermare, e costituire la Servitù Reale.*
9 *Abbenchè siano riservati i luoghi sacri, e religiosi, ed anco le cose pubbliche, e comuni; in queste però ha luogo la prescrizione.*

La Servitù reale, della quale siamo per discorrere in questo Capitolo, riguarda meramente il bene stabile, laonde in occasione de' litigj, che nascono per causa di reale Servitù la pratica civile del foro insegna, che ogni atto dal principio fino alla sentenza, si deve fare contro la proprietà, la quale abbia l' obbligo di Servitù (*a*).

1 Codesta Servitù reale vien comunemente da' Leggisti definita, che sia una facoltà e padronanza, ovvero un diritto, che ha un podere sovra l'altro; ed all'

(a) L. qui aliena §. final. ibi sententia prædio datur.

incontro questo sia soggetto al primo: dove è ben chiaro, che la Servitù, di cui parliamo, ha due parti; la prima riguarda il fondo che domina sopra l'altro, ed a questo appotta ed inferisce dell' utilità; e la seconda cade sovra il fondo passivo inserviente, e diminuisce la di lui libertà.

2 In tre maniere però vien denominata Servitù reale da' Giuristi: primieramente, perchè questa Servitù è dovuta dalla roba alla roba, ovvero che la roba serve alla roba, come per esempio, un fondo è soggetto e serve all' altro, e così una casa all' altra; secondariamente, perchè una tale Servitù non si può formare e stabilire senza il fondo e proprietà, poichè a tal effetto si richiede il fondo dominante, al quale venga dovuta la Servitù; e dall'altra vi vuole il fondo inserviente, al quale sia stata imposta la Servitù stessa, e per cui sia tenuto patire e soggiacere alla proprietà dominante (*a*).

3 Finalmente questa servitù non ha relazione alla persona, ma solamente sta unita alla sostanza ed al fondo, talmente è con essi identificata, che se manca la persona ed il padrone, essa non si estingue, nè si toglie, ma passa colla proprietà agli eredi e successori (*b*): per la ragione, ch' essendo codesta servitù diritto del fondo e proprietà, si devolve perciò unitamente per via d' eredità, seguendo i fondi sì inserviente, che dominante (*c*).

4 Di due sorta si considera la Servitù reale, l' una civile, la quale è dovuta a' beni urbani, che s' intendono tutte quelle abitazioni fabbricate ad uso e benefizio degli abitanti e persone sì dentro che fuori delle città. L' altra chiamasi rustica, o villereccia, la quale riguarda i beni rurali, nel qual senso si comprendono

(a) L. 1. in fin. ff. comm. præd. & §. ideo infra eod.
(b) L. via constitui §. si fundus ff. de servit. rust. præd.
(c) Cæpol. tract. 1. cap. 2. de servit. real. & L. pecoris ff. de servit. rust. præd., & hoc ibi not. glos.

i terreni ed i campi, e gli edifizj ancora, che servono per riporre i frutti, e ricoverare i bestiami.

5 Dalla qualità dunque del fondo; al quale è dovuta la medesima, deve denominarsi civile, ovvero rustica: per la ragione appunto, che una tale denominazione debba rilevarsi dal più degno, qual' è la proprietà dominante, e non da quella, che dicesi inserviente ed infima (*a*); come per modo d' esempio, quantunque la servitù di strada dicasi rustica e villereccia, ciò non ostante se si deve passare per un fondo rurale ad oggetto di andare ad un altro fondo civile, codesta servitù di passaggio per un fondo rustico al fondo civile, dovrà chiamarsi servitù urbana, e civile (*b*).

6 Le Servitù Urbane parimente di due specie portano il nome: alcune chiamansi servitù affermative, ed altre negative; a differenza delle servitù rustiche, le quali tutte sono dette affermative. Per miglior intelligenza si deve dire, che l' essere di qualunque servitù tanto urbana che rustica, importa una tolleranza e pazienza, che aver deve e soffrire alcuno nel suo fondo, che venga praticato dal vicino d' un altro fondo; come per esempio, che possa Tizio passare per la proprietà di Cajo, e che ancora abbia diritto di appostare dei travi nel muro della sua casa; ed in tal guisa codesta Servitù viene a spiegarsi col vocabolo di Servitù affermativa. Che se poi il predetto Tizio avesse la ragione, e la Servitù d' impedire al vicino che possa fabbricare nel suo, ed elevar più in alto la propria casa e muraglie, codesta poi si dirà Servitù negativa. Le Servitù rustiche similmente procedono sul medesimo sistema delle civili affermative dette di sopra.

Quello che compete generalmente alle Servitù così civili, che rustiche, si descrive da' Leggisti: cioè che

(a) Secundum glos. & ibi DD. in L. 1. in verbo alia, ff. de serv. urb. præd.
(b) Cæpol. de serv. urb. præd. cap. 11. num. 10.

tanto le une, che le altre si possano costituire, prescrivere, acquistare, e perdere nel modo medesimo; come eziandio le azioni, che vagliono per le servitù rurali, competano egualmente alle civili (*a*).

7 A simiglianza dei contratti nominati, ed innominati si annoverano ancora dai Legisti le Servitù, che hanno nome, e sono senza nome; come quelle che sono nominate nelle Leggi, di passaggio, strada, condotto d'acqua, e simili: ed all'incontro di quelle che non vengono dalle medesime Leggi descritte con nome veruno, ma che nascono, e si formano per patti e condizioni delle parti; come per esempio, quando venga concordato, che non faccia il vicino nel suo podere ciò che peraltro per legge far poteva innanzi (*b*).

8 Circa quelle cose poi, nelle quali formar si possa la Servitù reale, communemente sono tutt'i fondi tanto urbani, che rustici; e non solamente in tutto, ma ancora in qualche parte e superficie del fondo medesimo, e specialità dello stesso; come per esempio, in luogo, dove siano meramente delle viti, olive, od altro genere di frutti copiosi (*c*).

9 Nei luoghi sacri e religiosi all'incontro non è permesso imporre questa servitù, per la ragione che si dà nella legge (*d*). Quanto poi alle cose pubbliche e comuni, se si possa indurre servitù, la comune dei Legisti afferma non esser permesso a veruno, per le ragioni suaccennate; se poi col benefizio del tempo vengano in dominio di qualche Principe per mezzo di prescrizione, o altro titolo, ciò si potrà fare: come appunto la Repubblica di Venezia ha ogni ragione nel golfo del mare Adriatico di poter eziandio imporre servitù, ed esercitar qualunque atto di pieno ed assoluto dominio (*e*). Siccome però a suo luogo, e nei

(a) D. §. æqua inf. de action.
(b) Cæpol. in tit. de servit. urb. præd. cap. 9.
(c) Text. in L. 3. ff. de serv.
(d) Ut L. servitus §. fin. ff. de serv.
(e) Vide Cæpol. tract. 1. c. 16. de servit. urb. præd.

suoi capitoli più diffusamente si discorrerà separatamente ed in particolare di ciascuna materia, perciò qui non c' inoltriamo di più, intendendo di dar solamente una cognizione superfiziale e generica.

CAPITOLO SESTO.

Chi possa formare. o costituire la Servitù reale, ed a chi si possa imponere.

SOMMARIO.

1 *Ognuno, il quale sia padron liberò di qualche fondo, può ivi formare, e costituire reale servitù.*
2 *Quando sono più i padroni, vi vuole il consenso comune.*
3 *Il Proprietario può imponere servitù nel fondo, di cui un altro ne sia usufruttuario, quando non si renda di peggior condizione l'usufrutto.*
4 *Il Vassallo pure può imponere servitù nei beni feudali.*
5 *La medesima ragione corre dell' Enfiteuta.*
6 *Il Principe ed il Senato può imponere Servitù.*
7 *Se possa il Marito formar servitù nelli fondi dotali della Moglie; e se ciò possa far l' Usufruttuario nei beni ne quali goda l usufrutto.*
8 *A chi si possa imponere la Servitù reale.*
9 *Uno, il quale non può formare servitù, la può all' incontro acquistare nel fondo.*

Poichè la Servitù reale, come si è detto, appartiene a cose fisiche e sostanziali stabili, proprietà, e fondi, quindi conviene dalla legge informarsi, e dal Sig. Dottor Cipolla intendere codesto capitolo intorno la costituzione di questa servitù, e dove formar si possa legittimamente. Due parti adunque in questo si contengono: una riguarda le persone, le quali abbiano questa libera facoltà di formare una servitù sopra qualche

fondo; e l'altra in qual fondo e proprietà una tale servitù si possa imporre.

1 Che però comunemente i Legisti stabiliscono esser in potestà d'ognuno, il quale possegga dei fondi con titolo legittimo, il costituire qualche servitù nei fondi medesimi, affichè codesti servano ad altri fondi vicini, sicchè qualunque che sia vero padrone, ed abbia pieno dominio diretto ed utile sopra qualche podere, in quello ancora potrà formare servitù reale, essendo a ciascuno concesso il pieno e libero arbitrio di disporre delle sue robe a suo piacimento e beneplacito (*a*).

2 Che se all'incontro fossero in pluralità i padroni del podere, o fondo, dove si volesse istituire una tale servitù, allora vi sarà necessario il consenso e concorso comune de' medesimi, non essendo sufficiente l'assenso o volontà d'un solo (*b*).

3 Secondariamente la Legge concede questa facoltà anche al proprietario e padrone del fondo, nel quale un altro vi abbia la ragione d'usufruttuare, quando però per tale imposizione di servitù non venga notabilmente pregiudicata, e resa di deterior condizione la facoltà stessa dell'usufruttuario circa la ragione dei frutti (*c*).

4 In terzo luogo ancora il vassallo, il quale gode il dominio, che da' Legisti chiamasi *utile*, può imporre servitù sopra il fondo feudale; ciò che però sarà sempre a di lui pregiudizio, ma non a danno del signore e padrone diretto: mercechè per quelle ragioni, che abbiamo accennate innanzi, ritornando il fondo feudale in poter del padrone primario, anche detta servitù dal vassallo imposta, s'intenderà estiuta ed annullata (*d*).

(a) L. in re mandata C. mand. & Cæpol. tract. serv. urb. præd. c. 14.
(b) Text. & glos. in L. 2. de serv.
(c) L. sed & si quid inædificaverit, fin. cum l. seq. ff. de usufruct.
(d) §. quid ergo de investitura de re aliena facta, in usib. feud.

5 La medesima ragione cade sopra l'enfiteuta, il quale nel modo stesso del vassallo può formar servitù nei fondi enfiteutici colla suddetta estinzione però di detta servitù, nel caso che detti beni ritornino in mano del padrone, restando terminata e finita l'enfiteusi (a).

6 Similmente il Principe, ed il Senato possono concedere ad un privato che faccia condur l'acqua per luogo pubblico, senza incomodo però e pregiudizio comune (b).

7 Si ricerca da' Giuristi, se il marito abbia la podestà di formar qualche servitù reale ne' beni o fondi dotali della moglie.

E parimenti se l'usufruttuario aver possa una simile facoltà circa il formar servitù ne' fondi, ne' quali sia stato costituito usufruttuario; ed abbenchè vi siano alcune differenze, la comune però viene ammessa, che il marito, quantunque sia il padrone della dote, non ha però il dominio libero sopra d'essa, e perciò non è in sua podestà di formar delle servitù in beni dotali; e quando lo facesse, vien dalla legge dichiarato di nullità (c). Nel medesimo concordano dell'usufruttuario, il quale può bensì render in miglior grado l'usufrutto, ma non metter, nè indurre in esso una deteriore condizione (d).

8 In ordine a chi possa aver la Servitù reale, brevemente si risolve, che ognuno, il quale abbia la podestà d'imporre servitù in uno stabile, maggiormente ancora può acquistarla: laonde tutti quelli, i quali sono padroni de' beni, ponnó ancora acquistar servitù sopra di essi, essendo comune la regola, che ciascuno può rendere in miglior condizione il fondo, e non all'incontro; e così il Feudatario ed enfiteuta possono

(a) L. 15. cui §. fin. quemadmodum servit. amitt. &c.
(b) §. si quis a principe ff. de quid in loco publico
(c) Bald. in d. L., & in provinciali C. eod.
(d) Vide Capol, de servit. urb. præd. c. 14.

ottenere servitù reale ne' beni feudali ed enfiteutici (a).

9 Anzi di più, quello il quale non ha la facoltà di formare servitu nel fondo, può all' incontro conseguirla, come il marito ed il padrone d'una proprietà, nella quale un altro vi abbia l'usufrutto (b).

CAPITOLO VII.

In quali maniere venga formata la Servitù, e come si possa acquistare.

SOMMARIO.

1 *Ogni fondo si presume libero nel suo principio.*
2 *Se alcuno pretende aver servitù in qualche luogo, ciò deve provare.*
3 *Qualunque proprietà in dubio si presume libera.*
4 *La Servitù viene stabilita, o acquistata per mezzo della prescrizione, ma non si dà per legge naturale.*
5 *Vien limitata la presunzione in certe circostanze.*
6 *La Servitù si costituisce per via de' contratti, e nelle ultime volontà.*
7 *Per forza di sentenze, e consuetudine.*
8 *Per via di prescrizione.*
9 *Della Servitù affirmativa, e negativa.*
10 *Quali condizioni si ricerchino per la prescrizione della Servitù.*
11 *Quando s'intenda che alcuno acquisti il quasi possesso di servitù negativa, ed anche affermativa.*
12 *Differenza di Servitù affermativa.*
13 *Per quali motivi possano rendersi invalidi tanto la prescrizione, che il quasi possesso.*
14 *Alcune eccezioni circa detto particolare.*

(a) Ut est text. in d. §. quid ergo.
(b) D. L. sed si quid §. fin. ff. de usufruct.

15 Circa il requisito di buona fede.
16 Circa il requisito alla prescrizione, cioè dell' uso, e corso di tempo.
17 Della Servitù qual si dice aver la causa continua.
18 Di quella di causa quasi continua.
19 Quanto si ricerchi per la loro prescrizione.
20 Della Servitù di causa discontinua, ed interrotta.
21 Quanto tempo sia necessario prescriversi.
22 Corre la regola solamente nelle Servitù reali, e non personali.

1 La Legge considera ogni stabile e proprietà esente e libera da qualunque servitù, a cagione che ogni cosa regolarmente persiste nel suo stato libero, e nella sua prima origine e principio indipendente da ogni peso ed aggravio (*a*).

2 Quindi se alcuno volesse asserire esser a se dovuta una servitù nel fondo del vicino, ciò dovrà legalmente documentare, non essendo sufficiente la presunzione senza prove e ragioni (*b*).

3 Così similmente trattandosi di proprietà, che sia in dubbio di libera, o non libera, soggetta, o nò a qualche servitu, per via di presunzione non pone la legge determinazione veruna intorno alla soggezione di detto bene stabile, venendo anzi dichiarata allodiale e libera, e non feudale.

4 Codesto termine di *feudale* servitù e dipendenza non procede regolarmente da cagion naturale e primaria, ma all'incontro vien costituita o per imposizione, ovvero stabilita per forza di prescrizione (*c*).

5 Benchè però da' Giuristi venga comunemente concordato non doversi giudicare in materia di presunzio-

(a) D. L. altius, & l. si in ædibus C. eod.
(b) Ut notat. in l. sive possidetis C. de probat.
(c) Ut notat. in l. si usufruct. Alc. & Bald. in cap. cum omnes n. 21. ext. de constit.

ni, quando queste non siano con chiare prove ed efficaci argomenti consolidate; ciò però non ostante ponno avvenire certi casi particolari, quando e ne' quali la presunzione prevalga: come appunto si verifica nella sentenza di Salomone data definitivamente nelle controversie sopra il fanciullo di quelle due donne, da ciascuna preteso per suo figliuolo, per esser in tali circostanze la presunzione non lieve, ma di sommo e rilevante momento (*a*).

6 Venendo adunque al particolare, secondo i Legisti, ed il Sig. Dottor Cipolla, in varj modi si può costituire la *reale* Servitù; ed in primo capo si costituisce in vita tra le persone per mezzo de' contratti, stipulazioni, patti, e convenzioni, compre, vendite, o simili negozj (*b*). In secondo capo vien formata codesta servitù nelle ultime volontà e disposizioni per via de' Testamenti, o Codicilli; come per esempio, quando un testatore obbliga e condanna l'erede a non fabbricare più alta la casa, acciò non venga ad oscurare quella del vicino; ovvero quando ancora obbliga il medesimo erede a permettere che il vicino possa postare nel muro co' travi, e simili casi (*c*).

7 Ancora per forza di sentenze, o di consuetudine si suole stabilire la servitù, di cui si discorre. Per via di sentenza, ne parla la Legge trattando dell'usufrutto. Ed in ordine a farsi per modo di consuetudine, comunemente i Giuristi, col Misingerio; come per esempio, se per usanza di qualche luogo sia stato introdotto, che un vicino possa aver il passaggio pel fondo d'un altro contiguo; oppure che non si possa fabbricare ed alzar le case e muri più d'una certa determinata altezza, affinchè non restino offuscate quel-

(a) Ut in c. afferte mihi gladium, de præsumpt. & originaliter in lib. 3. Reg. c. 3.

(b) Vide Capol. c. 19. de serv. urb. præd. & text. est cum glos. inst. de servit. §. pen. & fin.

(c) Vide Capol. ibid.

le de' vicini medesimi, cosicchè una tal regola in certi paesi si osserva (a).

8 Finalmente mediante la prescrizione vien costituita questa servitù (b). Si ricercano però varj requisiti, affinchè venga la prescrizione dichiarata tale, e per l'effetto, che s'intenda dover avere in ordine allo stabilimento di servitù reale.

9 E primieramente, secondo la comune de' Legisti, come abbiamo accennato innanzi, si considera la servitù o in nome affermativo, ovvero negativo: come per esempio, se si tratti di servitù negativa, cioè di non poter innalzare muraglie, acciò non venga tolto il lume e la veduta alle case del vicino; ovvero che sia la vertenza sopra una servitù affermativa, la quale si dà colla facoltà che alcuno possa transitare per un fondo d'un vicino, ed eziandio permesso gli sia di metter travi e colmarezze nelle muraglie della sua ragione dominicale.

10 Un' altra dottrina, secondo i Giuristi, si deve premettere: che siccome abbiamo detto di sopra, acciò resti prescritta la servitù, vi sono necessarie alcune condizioni, così primieramente si ricerca il possesso, o quasi possesso della servitù; con questa differenza, che il *possesso* requisito alla prescrizione riguarda le cose fisiche, reali, e corporali; all'incontro il quasi *possesso* le incorporali: di modo che non potrà mai procedere, nè verificarsi la prescrizione di servitù in robe reali senza il predetto *possesso*, e nelle incorporali similmente senza il *quasi possesso* (c). Descritte brevemente queste cognizioni, potremo con ogni facilità comprendere la sostanza, di cui si tratta.

11 Imperciocchè se parliamo di servitù negativa, come di non poter alzare, ec. in queste si conseguisce il *quasi possesso* per un atto solo proibitivo, e con la

(a) L. 1. §. pen. & ibi glos. & DD. ff. de aqua pluvia arcend.
(b) L. 2. C. eod. & l. si quis diuturno ff. si servit. vindic.
(c) Cap. sine possessione, de regul. juris in 6.

quietanza del vicino. Si spiegherà ciò chiaramente con un esempio: si faccia il caso, che un vicino voglia incominciare a migliorar la sua abitazione col fabbricare più alto, di modo che con quest' alzata venga ad oscurare la luce della mia casa; ma io facendomi ad opporgli, che in ninn modo intendo che faccia detta alzata, acciò non venga oscurata la mia casa; intervenendo questa mia proibizione unitamente colla quietanza del vicino, il quale desista dalla fabbrica medesima con non alzare le muraglie, ed in conseguenza a non offuscare la mia abitazione: in tal caso per via di codesta azione, la quale consiste unicamente nel proibire al vicino che non faccia alzata veruna nel suo stabile, ed anco nella sua pazienza, e desistenza nel non farla, si viene senza dubbio a conseguire una servitù denominata *quasi possesso* negativa, cioè di non poter innalzare in maniera, che dal giorno della predetta proibizione s' intende eziandio l' incominciamento della prescrizione, della quale si discorre. Laonde convien bene intendere il senso di questa regola, mentre all' incontro possono nascere degli equivoci ed errori; come per esempio d' un altro caso, se la casa del vicino fosse rovinata e del tutto diroccata, ancorchè in tale stato restasse anche pel corso di cento e più anni, non per questo sarà dovuta all' altro vicino la servitù di non poter alzare, non avendo sopra di essa ottenuta quella prescrizione, la quale viene a formare il *quasi possesso* della servitù negativa, come poco innanzi abbiamo notato (a). E di ciò ne assegnano la ragione i Giuristi, perchè acciò alcuno venga a conseguire un *quasi possesso* della servitù negativa, la quale, come si è detto, incomincia dal giorno dell' atto proibitivo, in cui principia anche la prescrizione medesima, vi si ricerca, e si rende necessario questo fatto di proibizione per parte di quello, che intenda

(a) Ut est glos. in cap. Abb. in verb. Alt. ext. de verb. signif.

voler prescrivere; ma nel caso che il vicino abbia l'abitazione depressa e demolita, non interviene alcun fatto inibitivo dell'altro vicino, il quale è necessario per fondamento della prescrizione, e che altro non vuol significare, se non che resti al vicino proibito di non alzar la sua casa, e di non servirsi, ed usare di quella libertà, la quale per altro gli compete (a)(b).

12 Facendo poi menzione circa le servitù, le quali si nominano *affermative*, come sono quelle, che importano facoltà del passaggio, dell'atto, della strada, di metter travi nel muro del vicino, od altre simili; ed in queste i Legisti appongono delle distinzioni, alcune delle quali sono considerate servitù affermative in un certo modo, nel quale vi può esser l'uso per via di facoltà naturale, come sarebbe il passaggio ed il camminare pel fondo del vicino: imperciocchè per via di legge naturale vien permesso specialmente ad un vicino l'andar nel fondo dell'altro, ed ivi anche uccellare, finchè dal padrone della proprietà venga impedito, e fatta proibizione (c). Mercecchè prima che alcuno venga a conseguire un simile possesso di questa sorte di servitù *affermativa*, non basta, nè pure è sufficiente un atto semplice, ma deve esser continuato pel corso di trenta giorni, colla condizione eziandio di più, che un tal atto continuato sia cognito al padrone del fondo vicino, e che lo stesso non faccia resistenza veruna; nè basta tampoco l'esservi andato qualche volta, ma si ricerca l'esercizio di questo ingresso per lo spazio continuo dal predetto tempo (d). E la ragione di ciò, che viene dinotata dal Baldo, ell'è, che acciò alcuno possa incominciare la prescrizione circa la servitù, è di necessità che consti d'aver

(a) Bart. in d. l. sicut §. sed si quæritur ff. si serv. vend.
(b) Ang. & alii in d. §. æque inf. de act.
(c) D. §. feræ sup. de rer. divis. & glos. post text. in l. per agrum C. eod. & l. divus ff. de servit. rust. præd.
(d) D. l. 1. §. hoc interdicto, & ibi Bart. ff. de itin. actuq. privat.

codesta intenzione nell'animo di conseguirla; ma poichè in que' fatti, che competono per ragione di facoltà e legge naturale, come sono l'andare nel fondo altrui, non si presume subito, nè da uno, o più atti questa volontà d'acquistar servitù: quindi perciò viene stabilito il corso di trenta giorni continuati: dal che indi per la legge vien presunto d'aver avuto in pensiero d'introdur servitù. Per la qual cosa in tal guisa incomincia la prescrizione, facendosi chiaramente palese l'intenzione altrui, il quale col passaggio per altro fondo non si è servito di legge naturale, ma bensì per via di servitù nel passaggio medesimo (*a*).

Altre servitù poi affermative sono di diversa specie, delle quali l'uso non consiste in una mera facoltà dalla legge concessa, ma il loro atto ed esercizio cammina colla sembianza o figura di debito, e presunzione di servitù, come appunto sono quelle di metter travi nelle muraglie d'un altro, ovvero di condurre l'acqua dal fondo altrui, o pel fondo del vicino, mentre tali atti, e simili fatti vengono dalla legge inibiti (*b*): che però affinchè qualcheduno possa arrivare all'acquisto del *quasi possesso* d'una somigliante servitù, un atto solo sarà sufficiente; cioè che questi una volta o due abbia fatto venir l'acqua dal fondo, ò che di suo ordine sieno state locate le travi nel muro altrui, con piena avvertenza però e taciturnità del padrone medesimo (*c*); laonde dal fatto d'aver collocate le travi nelle dette pareti senza contraddizione del padrone vicino, tantosto comincia a correre la prescrizione, facendosi dal fatto medesimo notoria l'intenzione di colui, che voglia servirsi d'un diritto di servitù, che non è dalla legge permesso, e che neppure la tal cosa si può attentare parimenti senza

(a) D. l. §. hoc interdicto.
(b) L. aquam C. eod.
(c) L. 1. §. quod autem ibi vel una die §. de aqua quot. & æstiva.

un tal diritto (*a*) (*b*). Abbiamo detto di sopra siccome tra i requisiti di prescrizione, sono necessarie la notizia e pazienza del padrone del fondo inserviente; del, che viene da' Giuristi assegnata la ragione, cioè che acciò venga prescritta una servitù, vi si ricerca il *quasi possesso* della medesima, come si è spiegato di sopra: e poichè codesto *quasi possesso* conseguire non si può, nè può sussistere senza la scienza e pazienza del padrone del fondo, sopra del quale si vorrebbe prescrivere, quindi si rende indispensabile questa circostanza (*c*); la qual cosa insegna, che se il detto padrone non fosse avvisato dell'intenzione del vicino, che cerca introdur servitù sul suo fondo, non procederebbe la detta prescrizione per ragione di deficienza del suddetto *quasi possesso*.

13. Sopra la qual massima notano i Legisti tre capitoli, ne'quali restano viziati sì la prescrizione, sì il quasi possesso circa la servitù; ed in primo luogo si rendono invalide, quando alcuno per *forza* si sia voluto servire della servitù. Secondariamente, quando questa abbia procurato di ottenere *nascostamente*; e finalmente quando la possieda con limitazioni, e secondo la legge per via di *precario* (*d*). Si dice *forza*, quando alcuno non ostante la proibizione dell'avversario, o sia padrone dello stabile, voglia nulladimeno servirsi della servitù di far pascolare in esso; ovvero che anche a fronte d'essergli stato levato qualche pegno, ostinatamente, e per forza conduce ivi gli armenti, facendoli pascolare, benchè il luogo gli sia stato proibito. In secondo capo restano viziati, nel caso che alcuno, avendo ottenuta una servitù dal padrone amichevolmente, e per via così detta di precario, ma però con limitazione di tanto e non più; nulladimeno colui abbia contravvenuto, e si sia tolto fuori da' li-

(a) Vide Bald. & Porc. hic.
(b) Ang. & Jan. & alios in d. §. æque inf. de action.
(c) D. l. quoties 2. ff. eod.
(d) D. l. 2. in fin. C. eod., & d. l. si quis diuturno ff. si serv. vind.

miti concessi, ed espressi in detta carta di precario (a). Affinchè però vengano dichiarati invalidi e viziosi, deve essere incombenza dell' avversario, o sia padrone del fondo vicino, di provare questi due capitoli, cioè che il vicino abbia voluto per forza servirsi del luogo; ed in riguardo al precario si sia dilatato e tolto fuori dal concedutogli (b). In terzo punto, restano invalidati, nel caso, che qualcheduno si sia servito della servitù nascostamente, e senza saputa del padrone, quando doveva essere consapevole aver ciò fatto contro la volontà dello stesso (c); ed in questo caso dovrà esser provato dal prescrivente non aver ciò fatto di nascosto, ma colla scienza e cognizione dell' avversario e padrone del luogo. Sopra delle quali cose il Bartolo (d) insegna: *sis cautus quod semper facias articulum probatorium de scientia & patientia, quod prascribens usus sit sciente, & patiente adversario*.

14 Vien però limitata questa regola in alcuni casi; e specialmente quando si trattasse di prova circa il corso di dieci, o venti anni, mentre all' incontro, quando non vi fosse memoria, e passato fosse un lungo tempo di 30. o 40. anni; allora, secondo la comune de' Giuristi, non vi sarà bisogno di prove d'intorno la scienza e pazienza dell' avversario padrone dello stabile (e) (f).

Vien limitata ancora nel caso, in cui quello che voglia prescrivere la servitù, abbia qualche titolo da una persona estranea, come sarebbe un terzo, il quale per avanti veniva supposto vero padrone del fondo, e perciò ne fu indi formata la servitù medesima nello stabile, mentre in tale circostanza resta prescritto,

(a) L. 1. in princ. ff. de precar.
(b) Argoment. l. quoties §. qui dolo ff. de probat.
(c) L. clam possidere in princ. ff. de acquir. possess.
(d) In d. l. 2. C. eod.
(e) Paul. de Castr. d. l. 2. C. eod.
(f) Capol. de serv. urb. præd. c. 20. n. 5.

benchè non sia cognito il padrone legittimo, ad esempio delle robe mobili; cioè nel corso di 10, o 20. anni (a).

In terzo capo vien limitata, perchè nella prescrizione di servitù si ricerca, che il prescrivente abbia usato il jus di servitù con animo ed intenzione, che anche contro la volontà del padrone s'immaginasse di potersi servire di quel diritto di servitù con ragioni e fondamenti, e non per titolo d'amicizia o famigliarità; mentre per mezzo di questi vocaboli in niun conto verrebbe a prescrivere la servitù (b); il che verrà comprovato dagli atti, che alcuno facesse nel fondo del vicino, da'quali venga concepita l'intenzione ed idea dello stesso; imperciocchè si danno certi atti, i quali qualcheduno eserciterebbe nel fondo di chiunque vicino; ed all'incontro ne sono d'altra specie, i quali non si farebbero da veruno, se a se stesso non vedesse competere la servitù, come per esempio nel tagliare la siepe, affine di poter entrare nel fondo medesimo del vicino (c).

15 In quarto luogo, un altro requisito necessario in chi vuol prescrivere la servitù si considera la buona fede, la quale consiste cioè, che il prescrivente abbia sempre tenuto di certo e di sicuro, di poter avere un tal diritto di servitù (d) (e). I Giuristi però fanno distinzione tra la buona e mala fede. La prima altro non significa, se non che, come si è detto di sopra, alcuno abbia creduto a se competere un simile diritto, nel qual pensiero siasi sempre mantenuto con sincerità, e senza lesione veruna della coscienza; all'incontro la mala fede abbraccia e dipende

(a) L. fin. ibi, bono initio, & in fin. l. fin. C. de præscr. long. temp.
(b) L. fin. cum ibi not. ff. quemadmod. servit. amitt., & l. qui in re familiaritatis ff. de acquir. possess.
(c) Vide Bart. post glos. in d. l. 1. §. hoc interdicto n. 9. ff. de itin. actuq. privat.
(d) Bart. in l. 1. § hoc interdicto ff. de itin. actuq. privat.
(e) Not. glos. & DD. in d. l. fin. ff. quemad. serv. amitt.

da una tacita cognizione e notizia, che la servitù veramente non sia ragionevole, nè appartener possa alle sue furtive pretensioni: e così ancora dalla legge canonica in niun tempo viene approvata la prescrizione con mala fede. Viene però limitata questa regola in alcuni casi, come quando non consta evidentemente di questa mala fede, ma vi sieno solamente delle presunzioni; mentre in tal caso non si può allegare detta presunzione di mala fede, essendo trascorso il tempo di 30. anni (a) (b) (c). Un'altra qnestione nasce tra' Giuristi, se in caso di dubbio ed ambiguità si debba presumere di buona fede, ovvero all'incontro, e come ciò debba esser documentato; e la comune opinione è, che si debba distinguere: imperciocchè o che alcuno possiede con titolo, ed allora vien presunta la buona fede (d); ed in tal caso la parte avversaria, che allegasse la mala fede, dovrà ciò provare con ragioni e documenti efficaci (e). Se poi un tal possesso si desse senza titolo, allora regolarmente vien presunta la mala fede: laonde ancorchè venisse provato l'uso della servitù, ciò non ostante non resterebbe dichiarata, nè presunta la buona fede, quando di più non vi fossero altre prove per istabilirla tale (f). E la ragione di questo, come abbiamo accennato di sopra, consiste, che ogni fondo, ogni stabile, o proprietà per via di presunzione e della legge vengono in se stessi considerati liberi, ed indipendenti da qualunque peso e servitù: perilchè ognuno deve sapere, che a se stesso non appartiene verun diritto ne' beni altrui; e perciò affinchè resti esclusa la mala fede, il prescrivente, oltre l'uso della servitù, dovrà ancora di più addurre altre prove e ragioni, come per esempio, d'avere

(a) L. fin. in fin.
(b) Bart. unde vi.
(c) Cæpol. de serv. urb. præd. c. 20. n. 1. in fin.
(d) L. penult. C. de evic.
(e) L. verius ff. de probat.
(f) Bart. in d. l. fin. & DD. in d. t. 2. C. eodem.

spesse volte sentito da' suoi parenti e vicini, che una tal servitù fosse dovuta al suo stabile, o di cui n'era pubblica fama ed opinione: imperciocchè ciò comprovato apporterebbe giusti motivi di credenza, per cui anche verrebbe la buona fede presunta (a) (b).

16 Finalmente per compimento di questa dottrina assegnano i Giuristi un altro requisito necessario alla prescrizione, cioè l' uso continuato, ed il legittimo corso di tempo dalla legge prescritto: sopra di che vengono dai medesimi insegnate alcune differenze di servitù.

17 Primieramente si nomina quella servitù, la quale dicesi che abbia la causa continua e perpetua, e tale ancora sia il di lei uso ed esercizio: come per esempio la servitù degli acquedotti, poichè l'acqua di sua natura mantiene sempre il corso; similmente l'altra di poter metter travi ne' muri del vicino, ed altre simili, le quali non hanno bisogno dell' opera ed industria di veruno, mentre una volta che sieno formate e stabilite, sono sempre durevoli, ed essendo stata locata una trave e colmarezza nelle muraglie del vicino, non n' abbisogna altra opera, nè fatica acciò si mantenga stabile nel muro medesimo.

18 Un' altra sorte di servitù si chiama quella, la quale ha la causa quasi continua, e quasi perpetua, la quale ha di continuo bensì il suo uso, ma non attualmente, sebbene l' abbia in potenza, come per esempio, la servitù di rivolgere il grondajo: imperciocchè quantunque l' acqua non venga sempre divertita nel tetto del vicino; per la ragione che non sempre dal cielo cade la pioggia; ciò non ostante però non vi bisogna opera umana, ma è sempre atta questa servitù a poter essere esercitata senza verun fatto, bastando al suo uso che venga la pioggia, mentre allora correrà l' acqua pel suo canale diversorio (c).

(a) Vide Capol. in d. cap. 20.
(b) Vide Bald. in tract. praescr. in 2. p. 4. part. principalis in 1. q n. 11.
(c) L. foramen, ff. eod.

19 Pertanto d'intorno codeste due specie di servitù comunemente i Legisti assegnano il tempo per la prescrizione, dichiarando che questa divenga validata dal corso di 10. anni fra le persone presenti, e dallo spazio di 20. fra le persone lontane (*a*). Viene però limitata questa dichiarazione, trattandosi delle cose Ecclesiastiche, mentre affinchè resti convalidata la prescrizione di servitù ne' fondi della Chiesa, sempre si rende necessario il tempo continuato di 40. anni (*b*) (*c*).

20 Altre specie di servitù vengono notate da' Legisti, le quali si dice, che abbiano una causa discontinua ed interpolata, la quale non sia sempre in uso, nè in atto, nè in potenza, ma all'incontro vi si rende necessaria di continuo l'operazione e fatto della persona per mantenerla nel detto suo uso ed esercizio; in tal guisa, e sotto questa specie si comprendono quelle servitù, che si nominano di passaggio, di pascolo, di cavar acqua, ed altre simili, le quali si dicono di causa discontinua, perchè l'uomo non può sempre andare a cavar l'acqua, ovvero far pascolare il gregge.

21 Parlando poi sopra la prescrizione di questa specie di servitù di causa discontinua ed interrotta, comunemente i Giuristi determinano, che non basta il corso lunghissimo di 30. o 40. anni, ma sia requisito un trascorso d'anni, di cui non siavi memoria (*d*).

22 La qual regola però in ordine alle servitù, le quali si dicono aver la causa discontinua, viene dai Giuristi considerata, che debba procedere trattandosi in materia delle servitù *reali*; ed all'incontro non esser valevole nelle servitù personali, come si dirà più avanti discorrendo dell'usufrutto.

(a) D. l. 2. & ibi DD. C. eod.
(b) Innocent. & Canon. in cap. si diligent. de præscript.
(c) Bald. in d. tract. præs. in 2. par. quartæ par. principal. in 1. q. n. 6.
(d) Secund. glos. & DD. in d. l. servit. sup. verb. certam: & l. hoc jure §. ductus aquæ ff. de aqua quotid. & æstiva.

CAPITOLO VIII.

In quali maniere possa finire la Servitù, ed in quai modi ancora si possa perdere.

S O M M A R I O.

1 *Si estingue la Servitù per via di confusione, o traslazione di Dominio.*
2 *Si finisce per via di condizioni, le quali vengano verificate.*
3 *Termina, quando il feudo inserviente ritorna in potere del Padrone.*
4 *S' estingue ancora la Servitù per via di pazienza, e di permesso.*
5 *Si perde anche la detta Servitù per cagione d' innondazione d acqua nel fondo inserviente.*
6 *Si toglie per causa etiandio di negligenza nel non sostenere il suo diritto.*
7 *Si perde parimenti per via di prescrizione.*
8 *Diverso tempo si richiede alla prescrizione nelle Servitù di causa discontinua.*
9 *Limitazione circa le Servitù rustiche, ed urbane.*
10 *Vien limitata ancora circa i beni Ecclesiastici.*
11 *Cosa stabilisca la legge quando uno si serva intempestivamente, o pure si prenda troppa licenza.*

1 In molte maniere può finire ed estinguersi la reale Servitù; e primieramente quando un fondo, il quale aveva annessa la servitù, venga in potere di quello, ch'era padrone dell'altro fondo, a cui era dovuta una tale servitù; e ciò i Legisti nominano un modo di traslazione di dominio, in maniera che quella proprietà, ch' era spettante a due persone, sia venuta in

poter d'un solo, per la ragione che assegna la Legge, *idest quod res propria nemini serviat* (*a*).

2 In secondo luogo si toglie la servitù per via delle condizioni, come se fosse stata imposta la servitù in qualche proprietà con alcuna condizione, o capitolo, la quale venisse ad effettuarsi, ed a produrre l'effetto non creduto (*b*).

3 In terzo capo termina la servitù, quando il feudo, nel quale il vassallo avea imposto questo peso, ritorna in potere del suo signore, o Barone (*c*).

4 In quarto luogo finisce la Servitù reale quando alcuno così si contenti, e dia implicitamente il suo consenso, acciò venga levata la servitù, la quale per altro al suo era dovuta: come per esempio, se una persona avesse il diritto di rivolger l'acqua da' grondaj della sua casa nella corte del vicino, e che abbia accordata la permissione al medesimo di fabbricare in detta corte; mentrechè con un tal atto di volontaria condiscendenza in simile novità viene a perdere quella podestà, la quale per avanti godeva, cioè di far cader in detta corte l'acqua dei tetti (*d*).

5 In altra maniera ancora si può perdere la servitù; ed è quando per forza d'acque ed impeto di alcun fiume venisse occupato un luogo, dove alcuno avesse la servitù e facoltà del passaggio: di modo che per cagione d'una tale circostanza ed accidente non fosse la strada più praticabile (*e*). Si deve però in tali casi avvertire, che per via di legge resta dichiarato, affinchè venga provveduto, massime trattandosi di strada pubblica, poichè in tal caso il vicino più propinquo dovrà prestare il comodo, acciò venga rifatta pel pubblico uso e transito. S'intende però, che

(a) L. uti frui ff. si usuf. pet.
(b) L. si is, cui §. hæres ff. eod.
(c) §. quid ergo.
(d) L. si stillicid. ff. quemad. servit. amitt.
(e) L. si locus in princip. ff. eod.

il detto vicino abbia a conseguire il valore giusta l' estimazione di quanto importar potesse il fondo pel comodo somministrato (a).

Così parimenti se fosse stata rovinata, o distrutta una strada privata, dovrà quella restituirsi nel luogo più vicino, avendo riguardo al comodo ed incomodo dello stabile dominante, ed inserviente (b) (c).

6 Similmente si viene a perdere la servitù per via di negligenza e trascuraggine, non curandosi alcuno di mantenere le sue ragioni e diritti: *remittendis ad actiones & jura sua, non est dandus regressus ad ea* (d).

7 Finalmente si perde per via di prescrizione, quando alcuno non abbia usato della servitù pel corso di lungo tempo, cioè di 10. anni tra le persone presenti, e di 20. tra le assenti e lontane (e). Corre ancora questa regola di perder la servitù per via di prescrizione non solamente nelle servitù di causa continua, ma eziandio in quelle di causa discontinua; di modo che quantunque queste non si prescrivano, se non per tanto tempo, di cui non vi sia memoria, ciò però non ostante si perdono pel non uso di lungo tempo. La qual cosa si deve intendere verificarsi, quando codeste sorte di servitù discontinue sono state costituite senza alcun intervallo di tempo, di mesi, ovvero di anni: come per esempio, se alcuno avesse dato il permesso con promessa ad un vicino di cavar acqua dalla sua fontana quando voglia, ed in qualunque ora che gli piaccia; imperciocchè quantunque sia questa una servitù di sua natura discontinua, ciò non ostante, perchè vien fondata sopra d' una promessa, e convenzione, le quali hanno una cagione continua, quindi è che tralasciando di cavar acqua per lungo tempo,

(a) L. si bonæ, ubi glos. ff. quemad. servit. amitt.
(b) L. 2. §. penult. ff. de relig.
(c) Vide Cæpol. de servit. urb. præd. cap. 24.
(d) L. quæritur §. si venditor ff. de ædil. edict.
(e) L. penult. C. eod.

verrà questa servitù a perdersi ed annullarsi (a). Se poi si trattasse di Servitù parimenti discontinua, ma fondata e costituita con intervallo di tempo, d'anni, o di mesi; come per esempio, se fosse stato convenuto di poter cavar l'acqua dal pozzo solamente in tempo d'estate, oppure per un mese all'anno, od ogni due mesi: in tal caso, affinchè resti invalidato codesto diritto di servitù, comunemente i Giuristi stabiliscono il corso di 20. anni, nel qual tempo non usando della detta podestà, viene a prescriversi e mancare la servitù (b).

8 Assegnano però i Legisti la ragione, per cui in maggiore spazio di tempo si possa acquistare la servitù; e nel perderla all'incontro sia prescritto minor corso; ed è a motivo che la Legge è favorevole alla libertà, e contraria alla negligenza di chi per propria colpa non vuol usarla (c); di modo che eziandio uno, il quale non fosse consapevole circa la servitù a se attinente, tralasciando l'uso ed esercizio di questa, senza dubbio venga a perderne il diritto (d).

9 Si danno però dai Legisti alcune limitazioni intorno questa conclusione; e primieramente vien notata una differenza tra le servitù rustiche, ed urbane. Nelle servitù rustiche si considera la sola omissione circa l'uso della servitù; di essa non facendone uso per lungo tempo, cioè pel corso di 10. anni, benchè il prescrivente la libertà circa la detta servitù non sia venuto a verun atto. All'incontro, parlando di servitù urbane, affinchè queste vengano annullate non si rende sufficiente la trascuratezza del non farne uso, ma inoltre di più di questa dappoccaggine del padrone del fondo dominante nel non servirsi della servitù, la quale allo stesso appartiene, vi si richiede qualche

(a) L. si sic, ff. eod.
(b) D. l. si sic, ff. eod., & l. fin. C. eod.
(c) DD. in d. l. fin.
(d) L. si partem §. si per fundum ff. eod.

fatto per parte del padrone di quel fondo, il quale venga considerato inserviente; ed il qual fatto abbia forza e vigore d'impedire un tal uso di servitù, di modo che il predetto padrone del fondo dominante resti privato della ragione e possesso della suddetta servitù; ed all'incontro il padrone della proprietà soggetta venga costituito in attuale possesso e libertà intorno il punto, di cui si discorre: e per esempio, se le case del vicino avessero ragione di servitù di poter mettere travi nell'abitazione e muraglie di Sempronio, e che il medesimo avesse quelle fatto togliere e levar da'suoi muri, non per questo perderà il vicino il diritto di tale servitù, nè meno per il predetto tempo di prescrizione di 10. anni; ma solamente ciò si verrebbe a verificare quando venisse chiusa ed otturata l'apertura rimasta dalle predette travi, che sono state rilevate dalla muraglia; e che ancora di più una tale chiusura si fosse mantenuta indelebile similmente pel corso di detto tempo d'anni 10., mentre in tal caso il vicino resterebbe privato di quel diritto, cioè di metter travi nelle muraglie di Sempronio; ed all'incontro non essendo seguita alcuna novità, rimarrebbe ogni ragione nel suo esser primiero (a).

10 Vien limitata ancora questa regola trattandosi di prescrizione di beni Ecclesiastici, mentre non si prescrive la libertà di questi, se non mediante il corso continuato di 40. anni (b); e benchè passi differenza tra il jus Canonico, ed il jus Civile, mentrecchè questo ammette la prescrizione anche per via di mala fede, il che all'incontro vien proibito dai Canonisti: perciò in tali casi trattandosi di materie peccaminose, si deve stare ed obbedire alla disposizione Canonica.

11 Un'altra osservazione deve farsi avanti di ter-

(a) Tex. est in l. hæc autem jura ubi glos., & DD. ff. de servit. urb. præd., & l. si quis alia, in fin. ff. quemad. servit. amitt.
(b) Vide Abb. & alios in d. c. quarta, ext. de præscript. in 3. p. quartæ part. principal. in 1. 2. 3. & 4. quæst.

minare il presente capitolo: ed è, quando alcuno usì della servitù in altro tempo, come per esempio, se avesse la ragione di servirsi dell' acqua in tempo notturno, e che in contrario servito se ne fosse nel giorno, ed in ore indebite, senza regola, e senza l' osservazione convenuta, nella quale non era sussistente la usata detta servitù: ne' quali fatti comunemente i Legisti dichiarano, che per ragione del non uso di detta servitù intempestivamente praticata, e non usata secondo le convenzioni pattuite tra' vicini, venga medesimamente e ad estinguersi, ed a perdersi, mediante però il detto non uso di 10. anni tra le persone presenti, e 20. tra le assenti (a) (b). Nel medesimo senso ancora si deve intendere, che ciascuno debba perdere, e restar privo di quella servitù, la quale era a se stesso competente in certo determinato tempo, di poter condurre e transitare con veicoli di mediocre grandezza per la strada accordata, e che il medesimo si sia levato e tolto fuori dalla convenzione sì dell' uno che dell'altro (c).

Quando poi alcuno si prendesse troppa licenza e libertà della servitù coll' usarla amplamente, togliendosi fuori de' limiti pattuiti e concordati, e nel prendersi ulterior facoltà di quella che le sia stata concessa circa la medesima servitù; disputano i Legisti, se in tali avvenimenti si perda la servitù, della quale si discorre: e benchè varie e differenti sieno le opinioni, la più comune pretende che la stessa resti valida ed in vigore; del che ne assegnano anche la ragione, perchè quegli, che faccia più di quello che le sia concesso, benchè sia una troppa libertà, ciò però non ostante esercita quel jus e diritto, che gli compete, e perciò non viene a perdere la servitù pattui-

(a) Ut ex tex. in l. si communem §. 1. quemad. servit. amitt.
(b) Vide Cæpol. cap. 24. de servit. urb. præd. n. 7.
(c) Tex. est in l. is cui viam in princ. juncta glos. in vers. quemadm. servit. amitt.

ta. Si legga il Cipolla nel Trattato delle Servitù urbane nel cap. 24. al num. 7.

CAPITOLO IX.

In quali maniere si debba usare la Servitù.

SOMMARIO.

1 *Se l'uso semplice concesso della strada importi la libertà di passare per qualunque parte del fondo vicino.*

2 *Se venendo permesso il passaggio ai soldati per qualche territorio o contado, passar debbano per il luogo meno dannoso.*

3 *Se quello, a cui è dovuta la Servitù, abbia il permesso di fabbricare nel fondo inserviente per maggior comodo, ed uso della Servitù medesima.*

4 *Ciò se possa farsi con incomodo, e detrimento del padrone del podere, a cui è annessa la Servitù.*

5 *Per metter in uso la Servitù è lecito ancora fare altre novità; però senza danno del predetto padrone.*

6 *Come si debba intendere, quando si tratta del danno suddetto.*

7 *Nel caso di fabbrica, e di risarcimenti, per maggiormente render praticabile la Servitù, a chi debbano spettare le spese, e dispendj, cioè se al padrone del fondo, e podere dominante, ovvero a quello del fondo inserviente.*

Dopo d'aver discorso intorno la maggior importanza della Servitù reale, in quali modi venga costituita e si acquisti, ed eziandio come si possa perdere; vedremo ora brevemente qual uso debba farsi di essa. Che però i Legisti concordemente asseriscono, che quegli, il quale abbia un tal benefizio di servitù, se ne debba servire con tutta la civiltà e moderatezza, acciò non venga pregiudicato, e recato danno al vicino.

1 Sopra di che trattando in codesto capitolo il Sig. Cipolla, quando ad alcuno sia stato concesso il passaggio per qualche proprietà, codesta servitù di strada dovrà usare con ogni cautela, guardandosi d'apportare minor danno che sia possibile, e di non prendersi l'arbitrio di trescare quà e là pel fondo, o per la vigna, e per sentieri torti ed indiretti; così anche venendo stabilito dalla Legge intorno un tal proposito, come nota il predetto Sig. Cipolla nel capitolo 20. del Trattato delle Servitù urbane al n. 1. (a) (b).

2 Secondariamente, se desse il caso di doversi accordare il transito a qualche Comandante di poter condurre i suoi soldati e milizia per qualche territorio e contado; codesta licenza e libertà di passaggio al medesimo permessa, dovrà intendersi in maniera, che il passo sia ordinato per istrade rette, e non per mezzo a' campi e vigne, affinchè non restino danneggiati i frutti ed i terreni medesimi, altrimenti sarà tenuto al pagamento del danno apportato; mentre una tale licenza contiene in se il passaggio bensì, ma con tutta l'onoratezza e civiltà: laonde contravvenendo alla fede si deve costringere al risarcimento de' danni, se si può, giusta la regola: *frangenti fidem fides frangatur eidem*; il che vien notato anche dalla Legge (c) (d).

3 Un altro quesito nasce tra' Legisti, ed è, se sia lecito e permesso a quelle persone, alle quali è dovuta la reale Servitù in un fondo, il costruir fabbrica nel fondo inserviente del vicino, acciò per mezzo della medesima si renda più comodo l'uso ed esercizio della stessa servitù: e la comune opinione è affermativa, e che sia lecito il fabbricare nel fondo serviente pel fine predetto.

(a) Vide Cæpol. ib.

(b) Tex. est not. in l. si cui de servit. in l. si mihi concesseris 21. cum l. seq. de servit. rust. præd.

(c) L. cum proponas c. de pactis.

(d) Vide Porc. per tex. in d. l si cui ff. de servit.

4 Solamente vi appongono una condizione, la quale viene spiegata con formale espressione, cioè che la fabbrica sia fatta senza incomodo e detrimento immaginabile del padrone della proprietà inserviente: laonde se si fosse lasciato il passaggio per qualche fondo, il quale non sia ancor fatto, o stabilito, e per tale difetto ne venga impedito l' uso ed esercizio, sarà in arbitrio del padrone del fondo dominante il fare scavare e disporre in maniera il terreno, affinchè venga praticabile, e stabilita la strada del passo predetto (a).

5 Nel qual proposito vien notato da' Giuristi un altro caso più chiaro: come per esempio, se sia stata costituita la servitù di passaggio assolutamente, e senza verun'altra espressione. In tal senso sembra essere stata concessa la licenza e libertà eziandio di fare scale, ed altri simili comodi per maggior agevolezza della servitù, senza i quali non si potesse comodamente usare; e di ciò fare ancora nel fondo inserviente, quantunque questo far si potesse anche in qualche sito del podere dominante: nella stessa maniera ancora si deve intendere, che quelli, i quali hanno il diritto di condur l' acqua pe' poderi vicini, abbiano ancora la podestà di far costruire canali ed acquedotti, affinchè in maggior quantità venga derivata; ed essendo tutto ciò a questi concesso per l' effetto della predetta servitù, s' intendono ancora in libertà di togliere tutti quegli ostacoli, i quali possano esserne d' impedimento, come il tagliar alberi, scavare radici, spianar fosse, ed altri fatti simili maggiormente inservienti al comodo ed uso della servitù stessa.

6 Quando dunque si discorre, che questo non possa farsi con incomodo e danno del padrone del fondo inserviente, sempre si considera il danno estraneo, separato da quelle fatture ed opere, le quali si rendono

(a) Tex. in leg. iter de servit. & l. servitutis 20. §. 1. de servit. urb. præd.

necessarie a metter in uso la servitù, mentre in tal caso non si possono assolutamente praticare (*a*).

7 Finalmente i Legisti intorno questa particolarità ricercano anche a chi debbano spettare le spese, che in tali circostanze venissero fatte; siccome ancora trattandosi di regolare le strade, gli acquedotti, e le chiuse dell'acqua pe' molini e cose simili, necessarie pel regolamento de' medesimi, a qual padrone debbano appartenere; e la comune si è, che a tutt' i dispendj occorrenti per tal fine soggiacer deve il padrone del fondo e podere dominante, ed al quale è dovuta la stessa servitù: di ciò ne discorre il Sig. Dott. Cipolla nel cap. 23. del Trattato delle Servitù urbane al cap. 8. il Fiorentino, e la Legge comune (*b*).

CAPITOLO X.

Si dà una breve notizia, e divisione generale d'intorno la Servitù reale.

SOMMARIO.

1 *Della divisione della Servitù reale.*
2 *Delle Servitù urbane affermative.*
3 *Di quelle, che sono dette negative.*
4 *Delle Servitù rustiche.*
5 *D'un altra sorte di Servitù, che si chiamano innominate.*

Ella è massima fuor d'ogni dubbio, che non sussiste, nè si dà alcuna Servitù reale, se questa non venga giuridicamente costituita, ovvero concessa da alcu-

(a) Per d. l. Labeo de serv. rust. præd. & d. l. hoc jure §. 15. qui & l. fin. de aqua quot. & æstiva.
(b) D. l. iter, & d. §. si domo, & est tex. in l. si forte §. etiam si servit. vend.

no sopra i suoi fondi, a riserva però di qualche caso, nel quale per giuste ragioni venga stabilita e formata dalla medesima Legge civile: intorno al che si discorrerà a suo luogo.

Abbiamo innanzi spiegato cosa voglia importare questo vocabolo di Servitù reale, ed in quante maniere venga denominata reale; come ancora quali sieno gli effetti e consegnenze, le quali dalla medesima provengono. Ora per maggior intelligenza e capacità di ciascuno, verremo ad esporre una breve e generale notizia di essa colla divisione delle sue specie e differenze.

1 La reale Servitù adunque dividesi in due classi: l'una comprende quelle servitù, le quali sono dette Urbane, e che appartengono a' beni di tal nome, come sono le case ed abitazioni fabbricate ad uso e comodo dell'uomo, nulla importando che siano queste in città, o in villa. L'altra abbraccia le servitù, che sono dovute a' poderi rustici, quali sono i terreni, gli edifizj fatti per comodo, uso, e ricovero de' frutti, bestiami, od altro genere a tal fine inserviente, nessun divario cagionando, se siano in villa, o in città parimenti.

Codeste Servitù Urbane sono pur di due sorta: altre si chiamano affermative, ed all'incontro se ne danno, che sono denominate col vocabolo di negative.

2 Le Servitù affermative urbane si suddividono ancora: alcune delle quali hanno il loro nome, ed altre si chiamano innominate, che vuol dire senza nome. Fra codeste servitù nominate sono annoverate da' Legisti quelle facoltà o diritti di poter alzare le sue case e muraglie; ed ancora di offuscare l'abitazione e la veduta del luogo del vicino. Similmente sono quelle di poter divertire o rivolgere l'acqua piovana dal grondajo ne' tetti o cortili de' vicini medesimi. Così anche varie altre, cioè di dover avere del peso ed aggravio, di poter locare e metter travi, ed altra sorte di materiali nelle pareti vicine; ovvero final-

mente d'esser obbligati a mantenere aperture nelle sue muraglie, affinchè maggior lume ridondi nella casa del vicino, dovendosi di più aggiunger quella, che si dice del prospetto, ed altro maggior numero di servitù particolari, delle quali si farà menzione ne' suoi capitoli, secondo la dottrina del Sig Dott. Cipolla.

3 L'altra specie delle Servitù urbane, le quali sono chiamate *negative*, contiene quelle servitù, per le quali vien impedito qualche fatto, ovvero opera al padrone del fondo inserviente, acciò non venga danneggiato lo stabile dominante: come per esempio, di non poter alzare la casa, di non oscurare quella del vicino; di non rivolgere l'acqua piovana, di non impedir la veduta e prospetto, ed altre, delle quali si dirà a suo luogo con maggior chiarezza e piu diffusamente.

4 Tutte le servitù, le quali si chiamano rustiche, ossia appartenenti a' beni rurali nel senso che abbiamo detto di sopra, hanno, e godono il titolo d'*affermative*. Fra le principali vengono nominate da' Giuristi, e massime dal Sig. Card. Deluca, e Sig. Dott. Cipolla quelle che sono servitù del viaggio, dell'atto, della strada, degli acquedotti, di cavar acqua da' pozzi o fontane, di pascolare; ed in compimento di questa così importante materia il predetto Sig. Cipolla molte altre speciali ed occorrenti in pratica ne aggiunge, come chiaramente si potrà rilevare da' loro capitoli, e dall' indice de' medesimi.

5 Parlando poi delle servitù, le quali sono senza nome, vengono considerate da' Legisti tutte quelle, le quali non hanno alcun nome speciale assegnato dalla Legge, e che vengono costituite per via di volontà e permissione anche contro la disposizione della medesima Legge, affinchè venga assoggettato qualche fondo ad un altro vicino; o che all' incontro non si possa fare nel fondo quell' opera, che far si poteva: come se alcuno promettesse di non fare qualche finestra nel muro di sua ragione; delle quali servitù ne tratta il Sig. Cipolla nel tit. delle Servitù urbane al

cap. 9., e noi ne discorreremo più diffusamente a suo luogo.

CAPITOLO XI.

Si descrive un' altra breve notizia d'intorno un altra specie di Servitù.

SOMMARIO

1 *Della Servitù continua.*
2 *Di quella, che dicesi discontinua.*
3 *Quanto tempo si ricerchi per la prescrizione della Servitù continua.*
4 *Quali requisiti siano dovuti a tale prescrizione.*
5 *Se si dia tempo per la prescrizione della Servitù discontinua.*
6 *Se le opere di servizio siano veramente Servitù, e siano Servitù reale, o personale.*
7 *Di certe obbligazioni, se si debbono chiamar Servitù.*

Brevemente ancora daremo una superfiziale notizia intorno un' altra specie e divisione di servitù secondo la dottrina dell' antico Digesto, ed altri celebri Legisti. Questa è una specie di servitù, la quale chiamasi continua, e discontinua.

1 La servitù, la quale dicesi appresso i Legisti continua, è quella, che ha la sua cagione continua e durevole, e sempre si mantiene in uso ed esercizio attuale, ovvero potenziale, senza che abbia indigenza alcuna di ministero, ovvero operazione di veruno (a). Di questa sorte sono le servitù degli acquedotti, di non dover innalzare più alto la fabbrica, l'usufrutto, l'uso, ed altre simili: e quantunque in alcune di queste vi si richiede l'opera d'alcuno, come nell'usufrut-

(a) L. foramen ff. eod.

to, uso, e giurisdizione; perchè però vengono possedute intenzionalmente, vengono denominate continue, come attestano il Bartolo, il Montano, il Ferrari, ed altri.

2 La servitù all'opposto, che denominasi discontinua, non sussiste, nè si mantiene in uso, se non mediante il ministero d'alcuna persona: perilchè siccome l'uomo non può assiduamente operare, ma d'intervallo e riposo abbisogna; quindi codesta servitù comprende ancora la cagione interpolata, discontinua, ed interrotta: nella qual classe vengono da' Giuristi annoverate le servitù del passaggio, della strada, della cavata dell'acqua, ed altre simili (a).

3 Riguardo poi al tempo requisito circa la prescrizione intorno la servitù continua, che di sopra abbiamo accennato, comunemente i Giuristi stabiliscono, che si ricerca il corso non interrotto di dieci anni tra le persone presenti, e tra le assenti in contrario sia requisito, un doppio tratto di tempo, cioè di venti anni.

4 Assegnano però i medesimi alcuni requisiti e condizioni. E primieramente si richiede il possesso, o quasi possesso; imperciocchè non si dà prescrizione nelle cose reali senza il possesso, e nelle metafisiche senza il quasi possesso (b). Circa questo punto però notano i Legisti una distinzione tra le Servitù affermative, e negative, di cui ne abbiamo discorso nel capitolo 7. antecedente al versic. 10.

Secondariamente, è necessaria la cognizione e tolleranza del padrone.

In terzo luogo, si ricerca l'uso di giurisdizione, e non di familiarità, ovvero amicizia.

In quarto luogo, si deve la buona fede.

Finalmente è indispensabile il corso legittimo del tempo, secondo la disposizione delle Leggi stabilito;

(a) L. servitutes in princ. de servit.
(b) Cap. sine possessione de regul. juris in 6.

del che più diffusamente si è trattato nel predetto settimo capitolo.

5 Se poi parliamo sopra le servitù di causa discontinua, queste non ammettono prescrizione nè anche per via di tempo lunghissimo, ma è necessario un trascorso di tempo, di cui non vi sia rimembranza, il quale così in oscuro vien da' Giuristi considerato il corso d'anni 100. che si crede il fine della vita più lunga dell'uomo.

6 Siccome abbiamo dimostrato, vi sono tre sorte di servitù. Alcuni però hanno preteso, che si dia un'altra specie, cioè quella delle opere, o ministero. Quantunque però sieno differenti i pareri, la più comune si è che non sia vera servitù nè reale, nè personale, nè mista, ma piuttosto una certa modificazione; imperciocchè, come dice la Legge, *in libero homine nulla servitus cadit*: e sebbene possa esser tenuto alcuno a far qualche opera, ovvero ad esercitare qualche ministero a benefizio del suo padrone, nulladimeno comunemente i Legisti la considerano al più un'obbligazione personale.

7 Quando poi i Giuristi fanno menzione intorno certe obbligazioni e promesse contratte, nascono dubbj, se quelle debbano esser considerate come servitù, ovvero diversamente. E per verità si danno varj casi, come che alcuno sia tenuto a prendere i frutti da un'ortaglia particolare; che un altro abbia promesso, e siasi obbligato di far passare il suo gregge pe' miei campi in occasione di abbeverarli, per lasciar godere al terreno d'essi il benefizio del letame pecorino; che altri sia convenuto di cuocere il pane pel bisogno della mia famiglia; e finalmente che un' altra persona mi abbia concesso di passar sopra il ponte di sua ragione, senza alcun pagamento o gabella.

Che però sopra tali obbligazioni, e contratti di promissione non si può precisamente stabilire, se deb-

(a) Vide Cy. Bald. & DD. l. 3. de usufruct. legato.

bano cadere sotto il nome di mera obbligazione, ovvero positiva servitù, dovendo la risoluzione del caso dipendere dalle circostanze del fatto, dai patti concordati fra le parti, e dalle espressioni adoperate negli Istromenti, e carte di Stipulazione.

Come poi anche in codesto nostro istituto diffusamente si tratta di tutte le servitù tanto nominate che senza nome, perciò il Lettore avrà campo di vedere, ed attentamente rilevare circa le predette questioni, e facilmente arriverà da se stesso a comprendere quanto in codesto capitolo non si risolve sopra dette obbligazioni.

CAPITOLO XII.

Della Servitù mista, la quale dicesi dovuta alla Persona sopra i Beni, che chiamansi Usufrutto.

SOMMARIO.

1 *Cosa voglia dire Usufrutto, e definizione.*
2 *Differenza tra l'Usufruttuario, ed Usuario.*
3 *Dell' Usufrutto legale dovuto al padre nelle robe del figlio.*
4 *Del Peculio Castrense, o quasi Castrense di ragione assoluta del figlio, ne' quali il Padre non ha Usufrutto.*
5 *Anche nell' Avventizio non ha il Padre l'usufrutto, quando vi sia la proibizione di chi lascia la roba al Figlio.*
6 *Se questo sia peso, o favore del Figlio; e se si possa metter nella legittima.*
7 *Nelli Feudi non entra il detto Usufrutto.*
8 *Lo stesso ne' Fideicommissi, e Maggioraschi.*
9 *In quelli, ne' quali succeda il Padre ab intestato.*
10 *Se lo stesso cammini, quando succedano assieme per testamento.*
11 *Non si deve l'Usufrutto al Padre in quelle cose che dona veramente al Figlio.*

1 L' usufrutto da' Giuristi vien definito, che importi un diritto di godere de' frutti de' beni di ragione altrui, lasciando i medesimi in ogni tempo nel suo es-

sere, piuttosto procurandone il miglioramento, acciocchè per trascuraggine non vadano in deterior condizione: *ususfructus est jus utendi, & fruendi rebus alienis, salva rerum substantia; & est jus corporale, quo sublato, ipsum tolli necesse est* (a). Intorno codesta definizione dell' usufrutto; il quale si considera per una servitù, per cui uno stabile è soggetto alla persona, devonsi spiegare minutamente le espressioni ivi contenute; e primieramente si dichiara, che l' usufruttuario abbia facoltà di *servirsi* della proprietà, della quale intender si deve che costituito sia usufruttuario, *sc. utendi*; e ciò per dinotare la differenza che passa tra questi, e le persone, che ricevono robe in pegno, le quali non ponnò a loro servire, nè farne uso senza il consenso di quegli, che abbia affidata la roba (b). Similmente l' usufruttuario può liberamente *godere*, *sc. fruendi*, e questa facoltà di godere della proprietà e bene stabile porta dissonanza dall' uso; imperciocchè chi ha facoltà di godere, ed è assolutamente usufruttuario di qualche fondo, può vendere ed alienare a suo beneplacito tutt' i frutti da quello provenienti, i quali al medesimo solo appartengono.

2 All' incontro l' usuario, o sia quegli che ha diritto dell' *uso* solamente, si può servire dei frutti meramente pel suo bisogno, e della famiglia, essendo rigorosamente obbligato di consegnar quelli, che sopravanzano, al padrone della proprietà (c). Ora venendo ad ispiegare quelle parole *rebus alienis*, espresse nella definizione dell' usufrutto formale; questo vuol significare, che l' usufruttuario è padrone solamente de' frutti della proprietà, e che codesta ad altro dominio convenga, di modo che ne risulta, che ad uno appartenga il fondo, e ad un altro l' usufrutto del medesimo (d). Quanto al restante della definizione, cioè

(a) Capol. de servit. mixt., & text. in l. 1. & 2. ff. de usufr.
(b) L. 1. & 2. c. de pig. act.
(c) L. per Servum §. 1. ff. eod.
(d) L. recte dicimus ff. de verb. signif.

salva rerum substantia, *&c.* si conchiude, che l'usufruttuario ha bensì un assoluto dominio di servirsi e godere della proprietà, in quella maniera e convenienza però che deteriorata non venga; altrimenti il medesimo usufruttuario s'intende tenuto al risarcimento: e per esempio, se fosse stato lasciato l'usufrutto di qualche ronco, o vigna, e che in essa fossero mancate delle gambe di vite, od altri alberi, il predetto è obbligato a rimetterle con proprio dispendio (*a*). Se poi venisse a perire la proprietà, il povero usufruttuario potrà solo servirsi e godere dei raggi solari, de' quali a niuno è proibito l'usufrutto.

3 Un tale usufrutto formale si dà anco dalla legge al padre ne' beni, che si acquistano così per propria industria e fatica, come per successione, o in altro modo dal figlio di famiglia, nel tempo, che si ritrova sotto la patria podestà: attesochè per la Legge antica queste robe si acquistano con piena ragione anche di dominio al padre per l'incapacità de' figliuoli di famiglia d'aver roba propria; ma la Legge, che si dice Novissima, ha tolta questa incapacità, ed introdotta una nuova distinzione di Peculj. Uno de' quali si dice *Avventizio*, il quale abbraccia tutto quello, che in qualsivoglia modo provenga al figlio, non per occasione del padre, ma per altra cagione distinta, come per esempio, della madre, cognati, od estranei; o per successione, o per liberalità della fortuna, ed altri simili (*b*); e l'altro *Profettizio*, ristretto a quello che se gli dia dal padre: e dell'uno e dell'altro ne abbiamo parlato nel discorso della Servitù personale. Per ricompensa dunque del danno, che la detta legge novissima ha fatto al padre nel privarlo del suddetto dominio in quelle robe, le quali cadono sotto questo Peculio Avventizio, ha riservato al medesimo padre l'usufrutto, e l'amministrazione (*c*). Questo usufrut-

(a) §. sed si gregis, supra de rerum divis.
(b) Bald. l. ult. c. de inoffic. testam.
(c) §. 1. & d. l. cum oportet.

to legale, il quale regolarmente è dovuto al padre negli accennati beni acquistati dal figlio, e che vadano sotto il suddetto nome o termine di Peculio Avventizio, non è però dovuto in quei beni, i quali cadono sotto i due Pecùlj conosciuti dalla Legge antica, dei quali erano capaci i figliuoli di famiglia.

4 Uno si dice Castrense, il quale abbraccia le cose acquistate dal figlio soldato in occasione della milizia; e l'altro quasi Castrense, il quale riguarda tuttociò, che si acquista da' figli di famiglia per via di lettere: in queste robe adunque il padre non ha usufrutto; ma sì questo, che la roba stessa è di ragione del figlio (a). Ciò però si deve intendere, quando si parli di quelle scienze, che dalla legge si dicono professioni, come sono la Legge, la Filosofia, la Medicina, la Matematica, e simili, restando in dubbio, se la professione del Notariato porti questa prerogativa; nel che si deve deferire all' uso de' paesi, secondo il quale questo esercizio stia in maggiore, o minor riputazione, attesochè in questi due Peculj, Castrense, e quasi Castrense, il figlio di famiglia è stimato assoluto padrone, avendo anche facoltà di far testamento, e disporre di dette robe (b).

5 Questa regola di sopra accennata circa l'usufrutto dovuto al padre ne' suddetti beni, i quali si comprendono sotto il Peculio Avventizio, vien però limitata in molti casi: e primieramente quando vi concorra la proibizione di quelli, per la di cui disposizione per ultima volontà, o per altro atto si devolva, ed acquisti la roba dal figlio, bastando, che questa volontà sia anco presunta, o congetturale, ancorchè non fosse espressa; ed è rimesso dalla Legge all'arbitrio del Giudice il vedere quando le congetture, o le presunzioni concludano sufficientemente questa volontà (c). Che

(a) L. fin. c. de inoffic. testam. & d. l. cum oportet.
(b) D. l. cum oportet.
(c) Il Card. Deluca nel discors. 60, 64., & Authent. excipitur de cap. bon. quo liber.

però non si può dare regola generale, dipendendo la dichiarazione dalle circostanze particolari del fatto.

6 E sebbene alcuni hanno voluto, che questa volontà del disponente si debba considerare in quella ordinazione, la quale dipenda dalla libera volontà del Testatore, e per conseguenza non possa abbracciare la legittima, o altra successione necessaria, conforme per lo più è quella de' figli nella dote materna, attesi alcuni Statuti particolari, che nella legittima, o in altra successione necessaria non si possono mettere condizioni, o appendici; nondimeno il contrario è più ricevuto in pratica per la ragione, che questo non è appendice, nè peso, ma piuttosto è favore del figlio, del quale in tal modo si rende la condizione migliore, liberandolo da quella servitù, che gli ha imposto la Legge (a) (b).

7 Secondariamente si limita questa regola ne' feudi, per la ragione, che importando il feudo una servitù, non deve darsi servitù di servitù. Si credono però più probabili due altre ragioni, cioè che il feudo vero importa una milizia, e per conseguenza è roba, la quale soggiace al Peculio Castrense esente da questo peso. E l'altra, che secondo l'ordinaria natura de' feudi, il comodo di essi consiste ne' frutti, o nel godimento, durante la vita del Feudatario. Che però dandosene l'usufrutto al padre, potrebbe il feudo restar inutile al possessore (c).

8 Per questa medesima ragione si crede più probabile, ed è più comunemente ricevuta l'altra limitazione ne' beni, che dal figlio di famiglia si ottengano per causa di Fideicommisso, o di Maggiorasco, o di Primogenitura.

9 Cessa parimente questo usufrutto, nel caso che il padre ed il figlio succedano ab intestato nella medesima eredità del figlio e fratello rispettivamente se-

(a) Il med. nei luoghi suddetti.
(b) Authent. defunct. c. ad SC. Tertull. §. de hær. ab intest. venientib.
(c) Il detto Card. Deluca nei detti disc. p. 60.

condo la medesima ragione di ricompensa, per la quale si è indotto questo usufrutto (*a*); poichè anticamente morendo un figlio, succedeva ne' suoi beni il padre nel solo usufrutto, spettando la proprietà all'altro figlio, e rispettivamente al fratello. Che però avendo la legge più nuova ammesso il padre all'egual successione anche nella proprietà, quindi se gli nega l'usufrutto della porzione, che spetta al figlio, acciò una cosa resti compensata coll'altra (*b*).

10 Quindi da' Legisti si disputa la questione: se il medesimo cammini, quando il padre ed il figlio insieme ottengono qualche successione per testamento, o ultima volontà. Alcuni semplicemente l'affermano, col presupposto, che v'entri la medesima ragione, altri semplicemente lo negano; ed altri vanno distinguendo, se la disposizione sia eguale, od ineguale. Però la verità pare sia, che questa deve dirsi questione più di fatto e di volontà, che di legge, da doversi decidere colle circostanze di ciascun caso; cioè se la disposizione fatta dal Testatore a favor del padre sia principalmente per l'affezione o merito personale del medesimo, indipendentemente da quello che sia disposto a favore del figlio; ovvero se la disposizione fatta a favore del padre sia in riguardo del figlio, sicchè sia egli solamente contemplato per una ricompensa dell'usufrutto, che gli dà la Legge, acciò in questo modo il figlio abbia quello, che se gli lascia libero da questo peso; ed in somma, se entri o nò la medesima ragione della ricompensa, per la quale si nega al padre l'usufrutto in caso della successione ab intestato (*c*).

11 Parimente, secondo l'opinione più certa, cessa quest'usufrutto legale dovuto al padre in quelle cose, le quali dal medesimo si siano validamente donate al

(a) Authent. de hæred. ab intest.

(b) Il Card. Deluca p. 483. delle Servitù lib. 4. c. 3., & glos. super verb. usumfructum.

(c) Il med. ibid. disc. 61. e 62.

figlio: come per esempio, si dice la donazione, la quale si sia fatta col giuramento, che toglie la proibizione della legge civile, e rende valido ogni atto; ovvero che sia donazione causativa, la quale dalla medesima legge civile sia stimata valevole; ed è, a cagion d'esempio, quella per causa di dote, o per contemplazione di matrimonio, o per cause simili approvate dalla legge; attesochè queste robe in tal caso si dicono Peculio Profettizio improprio, il quale è stimato più favorevole dell'Avventizio; sicchè non se n'acquista l'usufrutto legale al padre (*a*) *b* (*c*).

12 Ne' suddetti, ed in altri casi, ne' quali il detto usufrutto non s'acquisti al padre, nasce la questione, se almeno se ne acquisti la comodità; ed in ciò si distingue, che se tal proibizione nasce dalla volontà del Testatore per odio del padre, in tal caso non se ne acquisti nemmeno la comodità: ma quandò ciò nasca dalla disposizione della legge, o in altro modo in maniera, che non entri la suddetta ragione; allora se ne conseguisca una certa comodità, la quale va intesa discretamente ad arbitrio del Giudice, secondo la qualità delle robe, e delle persone, ovvero secondo l'uso del paese, ed altre circostanze del fatto (*d*).

13 Un'altra questione sopra l'usufrutto era presso gli antichi, cioè quando si lasci l'usufrutto universale con titolo conveniente ad un erede, e colla chiamata d'un altro dopo la morte di questo. Come per lo più accade, quando un marito lascia erede usufruttuaria la moglie, e dopo la sua morte istituisce un altro erede: cioè se tale istituzione nell'usufrutto importi solamente un legato dell' usufrutto formale, sicchè l'altro s'intenda erede puro da principio; o veramente se importi titolo ereditario anche nella proprietà, col gravame di restituire l'eredità dopo morte all'altro

(a) Il med. nel disc. 32. e 33. del lib. 6. della dote.
(b) L. cum oportet §. sin autem c. de bon. quæ liber.
(c) L. fin. ante fin. ib. & peculium donare c. de emancip.
(d) Il Card. Deluca ivi 60.

chiamato, il quale perciò debba dirsi sostituto, per i molti effetti, che dall'una o dall'altra qualità risultano. Così pel dominio della proprietà, e per quelle ragioni, che non si possono spiegare, se non da un erede universale, e non da un legatario; come ancora per la sicurtà, la quale si deve dare dall' usufruttuario, e non dall'erede gravato, ed anche per la caduzione, che risulterebbe, quando il secondo chiamato premorisse al primo, e per la detrazione della Trebelliànica, ed altri simili effetti, de' quali si parla nel titolo dell' erede, e dell' eredità.

14 L' opinione però più comune de' Giuristi, e la più ricevuta in questo particolare è, che sia favorevole al secondo chiamato; cioè che s' intenda erede primo e diretto da principio (*a*), sicchè l' altra istituzione nell' usufrutto, ancorchè universale, importi un legato dell'usufrutto: quando però non vi concorrano prove o congetture, che il Testatore abbia avuto diversa volontà, per la quale questa regola venga limitata, come vengono limitate tutte le altre regole, le quali si hanno in materia di volontà dubbia ed incerta. Può altresì darsi il caso, che quand' anche sia certo, che la disposizione importi un semplice legato d' usufrutto formale, tuttavia si risolva in istituzione universale di erede colla proprietà, perchè l' erede premorisse al testatore, o che per altro accidente mancasse, o non vi fosse: ma ciò non dipende dalla particolar natura dell' usufrutto, nascendo piuttosto dalla regola generale d' ogni legatario (*b*).

15 Ed all' incontro essendovi l' erede, in maniera che la disposizione resti ne' suoi termini di semplice legato d' usufrutto, ne segue, che questo riceva diminuzione in parte per operazione della Legge, ancorchè il senso letterale delle parole porti il tutto, cioè che essendo uno costituito erede universale nella pro-

(a) L. hæredis appellatio c. de leg.
(b) Tit. de hæred. l. sciendum ff. de verb. signific.

prietà, e l' altro istituito nell' usufrutto parimente universale, se l' erede debba partecipare per metà dell' usufrutto in maniera che il legatario ne abbia solo la metà; entrando anche la medesima questione colla stessa proporzione tra due legatarj particolari di qualche podere, o d'altra roba, della quale ad uno sia lasciata la proprietà, ed all' altro l' usufrutto. In ciò adunque non si può dare regola certa; ed a giudizio comune sembra sia più dal fatto, e sue circostanze particolari, dalle quali si possa argomentare la verisimile volontà del disponente.

16 Cadono anche tra l' erede universale, ovvero tra il legatario della proprietà, e l' usufruttuario diverse questioni, particolarmente sopra i pesi, a' quali siano soggette le robe, delle quali sia dovuto l' usufrutto; cioè, se spettino all' usufruttuario, ovvero al proprietario: ed in ciò la regola cammina colla distinzione, che se sono pesi annui, o menstrui, o in altro tempo stabiliti col tratto successivo o reiterabile, in maniera che abbiano la natura de' frutti passivi, i quali a somiglianza degli attivi rinascono ogn' anno, o in certi tempi stabiliti, ed in tal caso spettino all' usufrutto; attesochè i frutti passivi si devono pagare co' frutti attivi; sicchè l' usufrutto s' intende lasciato in quel di più che avanza, nel modo che sono i Benefiziati, ed i Rettori della Chiesa (a). Ed all' incontro se siano per una volta, e con natura di capitale, spettino all' erede, ancorchè per comodità il pagamento si sia diviso in più paghe, ovvero in più tempi. L' una e l' altra distinzione però vien limitata dalla contraria volontà del disponente, non solamente quando sia espressa, ma ancor quando sia tacita, che risulti dalle congetture, e particolarmente dalla verisimilitudine, o inverisimilitudine; posciachè se il peso fosse grande, che assorbisse tutto il frutto, o la maggior parte di esso, in maniera che avuta considerazione alla qualità

(a) Il d. Card. Deluca nel tratt. della serv. mista, & l. si domus ff. eod.

dell' usufruttuario, la disposizione divenisse inutile o di poco rilievo, sicchè non ne risultasse quel fine, o quell' effetto, il quale verisimilmente si sia considerato dal disponente: in tal caso il peso che abbia natura di proprietà, sia dell' usufruttuario, quando l' usufrutto sia molto pingue, e che comodamente possa sopportarlo, o che verisimilmente non abbia perciò voluto il disponente l' alienazione, o la diminuzione del capitale (a). Come anche nel caso della regola contro l' usufruttuario sopra gli annui o reiterabili pesi in forma o natura di frutto: come per esempio, secondo la maggior frequenza sono i censi sopra i poderi ed i beni, da' quali si sia lasciato l' usufrutto per vedere, se sieno pesi reali o personali; attesochè se saranno Canoni, Livelli, o Censi, che da' Giuristi si dicono riservativi, ed altri simili pesi meramente reali, come dovuti per una certa partecipazione de' frutti del medesimo podere, e beni; in tal caso il peso sarà dell' usufruttuario: ma se saranno censi, i quali da' Giuristi si dicono consegnativi, che con danaro dato al padrone del fondo si costituiscono secondo le Bolle di Pio V. di Nicolò V. e di altri Pontefici: in tal caso, se il disponente non sia il principale impositore, ma sia debitore occasionale del censo, cioè come possessore della roba a quello obbligata, il peso si stima parimente reale; e per conseguenza sarà dell' usufruttuario (b). Ma quando il disponente sia il principale impositore, allora entra la questione molto dibattuta da' Dottori con varietà di opinioni. Però si crede la più probabile, che debba stimarsi piuttosto peso personale, ed in conseguenza spetti all' erede, quando le circostanze del fatto verisimilmente non persuadano una diversa volontà; poichè sebbene alcuni distinguono tra le disposizioni per ultima volontà, e quelle per atti tra' vivi, nondimeno non pare che questa distinzione sia ben fondata. Ed in effetto si deve stimare una questione di fatto e di volontà da decidersi colle circostanze particolari.

(a) ff. de usufruct. quemad. quis utatur. (b) ff. eod.

17 L'usufruttuario è obbligato dalla Legge di dar la sicurtà di godere de' beni, de' quali abbia l'usufrutto, ad uso di buon padre di famiglia, conservando nel suo essere la proprietà, in quel modo che i buoni e diligenti padri di famiglia godono e coltivano i loro beni per la loro perpetua e successiva conservazione (*a*). E quando si tratti dell'usufrutto lasciato in quei beni i quali consumansi coll'uso, in tal caso la sicurtà dovrà darsi, non per l'effetto suddetto, ma per l'altro di restituire finito l'usufrutto il prezzo delle robe in danaro (*b*).

18 Questa sicurtà dalla Legge viene stimata necessaria ed essenziale a tal segno, che, secondo un'opinione forse più ricevuta in pratica, nè anco si può rimettere dal medesimo disponente, il quale lascia l'usufrutto; sicchè la remissione o liberazione, che se ne faccia, porti solamente qualche moderazione dell'obbligo rigoroso di darla con piena sicurezza, maggiormente quando si tratti di beni mobili, o se moventi, ovvero di stabili soggetti a consunzione, ovvero notabile deteriorazione. Questa opinione però, la quale nega tal podestà nel disponente (per mio giudizio) deve camminare a somiglianza dell' altra liberazione, la quale è solita a lasciarsi a' Tutori, e ad altri amministratori, del rendimento de' conti della loro amministrazione; cioè che la volontà del disponente non si deve attendere, quando ne possa nascere l'inconveniente considerato dalla Legge e da' Dottori, che sarebbe il rimettere il dolo *de futuro*, ed invitare a far delitto, per la sicurezza di non averne il castigo. Sicchè (circoscritta questa ragione) non si sa vedere per qual causa quegli, il quale poteva lasciar la sua roba all' usufruttuario anche nella proprietà e con piena ragione, non possa lasciargli l'usufrutto coll' esenzione di questo peso, obbligandolo, finito l'usufrutto, alla re-

(a) L. 1. & tot. tit. ff. de usufruct.
(b) Tit. 5. ff. de usufruct. earum rerum, quae usu consumuntur, & d. l. usufruct. 1. c. eod.

stituzione di quel che potrà, e che gli resterà, nella maniera che si dice nel libro decimo de' Fideicommissi; cioè che l'erede, il quale è gravato a restituire l'eredità ad un altro, deve restituire tutta la roba, ed intanto (durante la condizione) è proibito d'alienarla coll'obbligo di amministrarla, e di conservarla ad uso di buon padre di famiglia; onde ancorchè per termini di legge sia intanto vero padrone, tuttavia di fatto viene stimato come un usufruttuario: eppure non è proibito al disponente di gravarlo alla restituzione di quel solo, che si trova in essere nel tempo della sua morte, con esimerlo da' detti pesi e proibizioni. Che però la suddetta conclusione sopra il difetto della podestà di liberar l'usufruttuario da questo peso, va intesa, quando v'entri la suddetta ragione del dolo *de futuro*, e dell'invitare al delitto.

19 Prima che tal sicurtà si dia, l'usufruttuario non fa i frutti suoi, nè può pretendere la restituzione dal proprietario, il quale non essendo inibito, gli abbia con buona fede e senza frande prescelti, per la licenza, che gliene dà la Legge, fino a tanto che l'usufruttuario adempisca quest'obbligo. Anzi que' Giuristi i quali sono soliti camminare indiscretamente col solo senso letterale delle leggi (conforme particolarmente fanno gli Scolastici), vogliono, che se l'usufruttuario di fatto avesse goduto l'usufrutto senza dare la suddetta sicurtà, sia obbligato a restituire il tutto, come malamente percepito; tuttavia i Tribunali (camminando più giudiziosamente, e con miglior moderazione) non ammettono questo rigore, se non quando l'usufruttuario si possa dire d'essere stato in una mala fede vera, perchè sia stato interpellato a dar sicurtà, e l'abbia trascurata; ovvero che in altro modo di non averla data si possa ascrivere a sua colpa positiva: non già quando (non essendo a tutti note queste sottigliezze legali, particolarmente a donne (a), e a per-

(a) Il Card. Deluca nel trat. della Servitù d'usufrutto, & ff. eod. de usufruct. & quemad. quis utat.

sone idiote) si sia camminato con qualche buona fede.

20 Come ancora non potendosi dall' usufruttuario dare questa sicurtà idonea (conforme per lo più occorre in pratica, per la ragione, che l'esperienza ha insegnato al mondo, che quest' atto di far sicurtà, e di obbligarsi per altri, ancorchè in astratto secondo la sua origine sia un atto lodevole e virtuoso, nondimeno riesce dannoso e molto pregiudiziale: che però da' prudenti vien tacciato per atto d'imprudenza); in tal caso lo stesso rigore di que' Giuristi, i quali senza la dovuta discrezione ed epicheja camminano col solo senso letterale delle leggi ad uso di Gramatici, rende inutile la disposizione, mentre vogliono che l' usufruttuario non possa ottenete emolumento alcuno. Ma parimente con maggior giudizio e discretezza questo rigore è stato moderato da' Moderni, e da' Tribunali (a); attesochè quando si tratti di beni stabili, i quali non siano soggetti alla dissipazione, questa sicurtà non è stimata necessaria. E quando per la qualità della persona possa cader dubbio sopra la deteriorazione per mala cultura, in tal caso si può e si deve rimediare con buone provisioni, dando le robe in affitto, ovvero in amministrazione al medesimo Proprietario, o ad altra persona sicura e diligente: ma quando si tratti di robe mobili, le quali si consumano coll'uso, allora si pratica l'altra provvisione, colla quale si provvede all'indennità dell'uno e dell' altro, cioè di vender le robe, ed investirne il prezzo in beni stabili, o nei Monti, ovvero in annui censi ben vincolati a favore del Proprietario, oppure con rilasciare la roba in mano del medesimo Proprietario, che a suo arbitrio la venda, e l'investa, o in altro modo l'amministri, pagandone all' usufruttuario un certo frutto moderato, secondo l'uso del paese (b).

21 In caso che l' usufrutto sia lasciato a persona sotto qualche condizione, l'inosservanza della quale

(a) ff. eodem.

(b) Il Card. Deluca ivi.

porti la caducità, coll'obbligo di restituire tutto quello che si sia percetto, conforme per lo più occorre in quelle disposizioni, che si fanno da' mariti a favore delle loro mogli, sotto condizione di dover continuare in istato vedovile: in tal caso, quando la condizione sia talmente concepita, che contravvenendo porti seco la restituzione de' frutti percetti, ne siegue, che oltre la suddetta servitù, la quale generalmente si deve dare da ogni usufruttuario, si richiede anche l'altra, la quale da' Giuristi si dice *Muziana*, cioè di non passare alle seconde nozze, o in altro modo di non contravvenire alla condizione prescritta, od in contravvenzione restituire tutto quello, che sia stato ricevuto (a).

22 In proposito di questa disposizione d'usufrutto, la quale dal marito si suol fare a favor della moglie, lasciandola donna, e madonna, ed usufruttuaria, quando particolarmente vi restino figli, i quali siano eredi, lasciati sotto la tutela o educazione della madre, ovvero matrigna, rispettivamente, il che per senso de' Leggisti chiamasi col termine della consuetudine di *Bulgaro*: questa disposizione non importa vero e formale usufrutto, ma si risolve negli alimenti, con qualche maggior prerogativa di quello che abbia un semplice alimentario, e come i Giuristi dicono, con una preminenza dominicale in casa, quale specie di continuazione di quello stato, che godeva in vita del marito. Ed in ciò non si può dare regola certa, dipendendo la decisione dalla quantità e qualità delle congetture e degli argomenti, e soprattutto dalle circostanze particolari del caso, del quale si tratta, cioè dalla qualità delle persone, e dalla maggiore o minor dilezione verso il legatario, che verso l'erede; o all'incontro, dal più frequente uso del paese, e da altre circostanze, coll'unione delle quali camminano bene; e sono molto considerabili gli argomenti generali, che

(a) Il med. nel detto tratt.

risultano dall' ampiezza delle parole, e da alcune clausole o dizioni, solite considerarsi a quest' effetto, e particolarmente circa la parola o dizione congiuntiva *con*; cioè che il Testatore lasciasse la moglie usufruttuaria con i figli ed eredi, queste generalità sole e da per se stesse dovranno esser sufficienti per quest' effetto: maggiormente quando concorrono degli argomenti in contrario, e specialmente quelle della verisimilitudine, o inverisimilitudine: attesochè nascendo la formalità delle parole, clausole, o dizioni più dallo stile, o dal formolario de' Notaj, che dal senso de' Testatori, quindi ne siegue, che questa sia una delle solite inezie o superstizioni de' Legisti nel camminare colla suddetta generalità solamente.

23 Evvi un' altra controversia, che si disputa dai Dottori, se per disposizione con testamento, o codicillo venga lasciato un fondo o casa da godere, s' abbia ad intendere, che non solamente vi sia compreso l' usufrutto della medesima, ma che anzi il legatario diventi padrone etiam della proprietà: per verità il sentimento di molti Legisti si è, che oltre l' usufrutto sia compresa in lascito anche la proprietà (*a*). Il Fiorentino però è di parere, che si debba attendere alla qualità dell' erede, il quale se sia estraneo, chiaramente deve tenersi, che gli sia lasciato anche la proprietà, dovendosi considerare dal solo usufrutto, quando gli eredi chiamati fossero figli del Testatore (*b*).

24 Si determina ancora da' Giuristi la differenza tra il legato d' usufrutto, ed il legato e facoltà di raccogliere i frutti (*c*); imperciocchè l' usufrutto, come si è detto di sopra nella sua definizione, importa diritto, il che non compete a poter raccogliere (*d*).

25 Evvi ancora un' altra differenza, che passa tra il legato dell' usufrutto, ed il legato de' frutti annui (*e*)

(a) Cipolla p. 14. della servitù mista, & ivi per d. l. Proculus.
(b) Cipolla ivi, & Bald. in l. si habitatio de usu, & habit.
(c) Cipolla ivi colla legge sc. tex. c. in fundi Æbutiani &c.
(d) Ang. in c. Dominus ff. de usufruct.
(e) DD. in c. si quis ita legaverit ff. de usufruct. & ibi gloss.

di qualche fondo: così la Legge. Insorgerà forse a qualcuno il dubbio, cosa voglia dire ed importare il legato o concessione dell' usufrutto; il che altro non significa, se non che uno dopo la costituzione dell' usufrutto, non può rimuoversi, ma deve aver sofferenza, lasciando godere l' usufruttuario pacificamente; e così anche l'usufruttuario medesimo converrà fare ne' limiti e nelle condizioni descritte dal permittente (*a*). Così lasciato l' usufrutto, s'intende che siano compresi anco i bestiami, che servir ponno per l' agricoltura del fondo, dal quale l' erede non potrà quelli rimuovere (*b*).

26 Si comprende ancora nel legato d' usufrutto quella quantità di formento e biada, che sia necessaria pel seminato de' campi, de' quali ne sia stato costituito l'usufrutto (*c*); e similmente sarà lecito all' usufruttuario il far dipingere nella proprietà a suo piacimento, come sarebbe il suo stemma, od altra pittura, essendogli favorevole la ragione della Legge, che per queste fatture non vien deteriorata la condizione della proprietà, nè meno alcuna mutazione ne siegue nella sua sostanzialità (*d*).

27 Quanto al caso che potesse avvenire quando alcuno avesse comperato i frutti d' una proprietà dall' usufruttuario, e che dopo ne segua una totale sterilità, di modo che il compratore restasse deluso nel suo negozio di compra, la quale per lo più suole praticarsi per ingordigia, si ricerca, se il medesimo abbia azione di ripetere dall' usufruttuario il danaro pagatogli pe' frutti futuri; ed abbenchè sembri che una tale remissione la dichiari la Legge (*e*); tuttavia però la più comune in pratica è l' opinione ricevuta, che il compratore non possa pretendere la restituzione del danaro sborsato all' usufruttuario per detta causa; e se ne

(a) L. 3. §. dare de usufruct.
(b) L. item si fundi §. Seminarii ff. de usufruct.
(c) Tex. in d. §. Seminarii.
(d) L. si cujus alias &c. ed il Cipoll. nel tratt. della servit. d' usufr.
(e) L. licet c. locat. &c. propter sterilitatem ext. de loc.

dà la ragione positiva, mentre l'usufruttuario nella vendita de' frutti pendenti o futuri non ha contrattato, se non il diritto, o sia la podestà de' medesimi, che importa il *jus utendi*, ma non l'atto che vuol importare il ritratto di essi (*a*). E sopra di tali contratti si devono ben attendere le spiegazioni delle clausole ed espressioni delle parole, per non entrar talvolta in contese e liti.

28 Avanti di compire questo capitolo intorno l'usufrutto, non devesi omettere una dottrina di somma importanza, la quale riguarda il diritto e l'azione che compete all'usufruttuario sia in riguardo a' frutti provenienti da cose stabili, sia anche costituito tale in robe, che col tempo ed uso possano consumarsi. Perlochè siccome abbiamo parlato di sopra circa il dominio, il quale importa un assoluto diritto, e legittima facoltà circa qualche bene stabile, di poter a suo piacere di quello disporre, così il medesimo spetta ancora all'usufruttuario, potendosi con ragione chiamar padrone dell'usufrutto dello stabile; e perciò istessamente competono all'usufruttuario nell'usufrutto quelle azioni, che appartengono anco al padrone nella proprietà, come per esempio quella, che in termine legale si dice azione confessoria, e negatoria (*b*), che sono le prove più efficaci, e fondate sopra un legittimo dominio e vera padronanza.

CAPITOLO XIII.

Quando, ed in che modo si costituisca l'Usufrutto.

SOMMARIO.

1 *Si forma l'Usufrutto con atti legali e altre maniere.*
2 *Anche si acquista per mezzo della prescrizione, e in questo si descrivono le diverse cause delle servitù.*

(a) Pro hoc l. 3. §. dare ff. de usufruct. ed il Cipolla ivi.
(b) Bart. in l. qui usumfruct. de verb. oblig., ed il Cipolla de serv. ususfruct.

3 *Delle Servitù, le quali si prescrivono nel corso di anni* 10. *tra le persone presenti, e di* 20. *tra le assenti.*
4 *Di quella, che non si prescrive in detto tempo, ma vi si ricerca di più, e delle limitazioni in varj casi.*
5 *L' Usufrutto si acquista anco per mezzo di persona soggetta all' altrui dominio.*
6 *Se con la vendita di qualche proprietà possa indursi Usufrutto,*
7 *Si spiegano i termini della Legge, cioè d' intorno le persone presenti, o assenti per la prescrizione del corso di anni* 10. *per le prime, e del corso di anni* 20. *per le seconde.*
8 *Altra spiegazione d' intorno la presenza, o lontananza delle persone, le quali dalla legge vengono considerate per la prescrizione degli anni sovradescritti.*

1 In molte maniere si può stabilir l' usufrutto. Primieramente per via di contratti tra' vivi, con istipulazioni, patti, testamenti, codicilli: come per esempio, quando uno lascia l' usufrutto al legatario, avendo non ostante istituito un erede nella proprietà (*a*). Similmente può darsi il caso, che venga costituito l' usufrutto per sentenza del Giudice, come quando nascendo contesa per causa di roba, la quale in qualche famiglia sia ancor in comune, e se ne debba fare la divisione, che però il Giudice per giuste ragioni giudica a favore d' una parte la proprietà, ed all' altra l' usufrutto della medesima (*b*).

2 S' acquista anco l' usufrutto per mezzo della prescrizione; e convien notare, che alcune servitù si dicono aver una cagione perpetua, o continuata; altre quasi continuata; ed altre interrotta (*c*). La servitù, che abbia una cagione continua e perpetua, è quella che sempre è in uso attuale e potenziale, come per

(a) L. usufruct. pluribus ff. eod. ed il Cipolla tract. 1. c. 19.
(b) D. l. usufruct. plurib.
(c) Cipolla ivi, & glos. sicut & DD. in dist leg. Servitutes.

esempio, la servitù del condotto dell'acqua, la servitù di non poter alzare, e così supponendo d'altre simili. All' incontro parlando della seconda causa quasi continua, s'intende di quella servitù, che non è sempre attualmente in esercizio, ma vi è in potenza, come vi è nel grondajo, o condotto dell'acqua piovana (*a*): e la ragione è anco ad evidenza, poichè in tali qualità di servitù, e per metterle in uso non vi si ricerca sempre l'opera continua d'alcuno, bastando per condur l'acqua, che una volta sia stato fatto il canale ed il grondajo, acciò l'acqua continui a correre secondo la necessità ed occorrenze. L'altra differenza o cagione della servitù, che da' Giuristi chiamasi discontinua, vien sotto il nome di quella, che nè in potenza, nè attualmente sempre si esercita, ma vi si ricerca l'interposizione, ed intervallo di tempo, poichè nel suo uso vi si richiede l'opera di alcuno, che non può esser continuata, come sarebbe nella servitù di passaggio, e simili; imperciocchè non può sempre l'uomo esser in continuo moto d'andare, condur il carro, o in altra maniera passare e transitare (*b*); e ciò che si dice della servitù di causa discontinua, procede ancora nelle servitù reali, le quali sono dovute dalla roba alla roba, poichè ancora in queste vi si richiede l'opera d'alcuno per farne uso, il che non potendo esser continuato, nè seguente, ma ineguale ed interrotto, consideransi della suddetta condizione anco le servitù. Sembra ancora che le servitù personali miste, come l'usufrutto, l'uso, la giurisdizione, l'abitazione, e simili, abbiano e riguardino una causa disgiunta e interrotta, per ragione dell'opera d'alcuno per esercizio delle medesime; ma vien limitata questa opinione, riducendosi la detta servitù all'intenzione del possessore ed usufruttuario, la quale è continua, benchè non ne risulti quell'atto continuato (*c*).

(a) D. l. foramen, de serv. urb. præd.
(b) L. Servitutes 14. in princip. de servit.
(c) Bartol. in l. justo §. non mutat. ff. de usuf, ed il Cipolla ivi.

3 Con queste spiegazioni adunque la Legge stabilisce la prescrizione alla servitù nel corso di anni 10. tra le persone presenti, e di anni 20. tra quelli che sieno lontani, quando però sieno le cagioni di detta servitù, che abbiano la ragione di causa perpetua, e continua, o quasi sia tale riconosciuta (*a*). Se poi all' incontro fosse una servitù di causa interrotta e discontinua, regolarmente allora non si prescrive in detto termine (*b*).

4 Vien però limitata questa regola da molti casi dalla Legge circostanziati, primieramente quando alcuno si fosse intromesso nell' uso della servitù, del qual fatto non se ne potesse dare rimembranza e memoria a cagione della lunghezza del tempo, che fosse trascorso in detto uso di servitù (*c*). Sopra di che comunemente da' Dottori si stima il corso di 100. anni. Vien limitata la suddetta regola ancora nel caso, che alcuno si fosse servito di qualche proprietà pel tratto dei suddetti 10. anni, oppure di 20., se il proprietario fosse assente e lontano, adducendo la ragione che si è servito pacificamente per tanto tempo, non contraddicendo il proprietario, benchè fosse avvisato della servitù, che si andava facendo nella sua proprietà; poichè questa congettura si presume per cagione di costituita servitù nel fondo, così non evvi necessità di testimonj, nè d' istromenti per provare la prescrizione (*d*): e questa opinione si tiene dalla maggior parte de' Legisti, come afferma anco Paolo da Castro. La suddetta regola si ristringe ancora nel caso, che alcuno provasse d'aver titolo nella proprietà da un terzo od estraneo, imperciocchè allora si acquisterebbe la servitù per lungo tempo, cioè pel tratto di 10. anni in persone presenti, e pel tratto di 20. nelle lontane; e ciò sempre si deve intendere, ancorchè la

(a) Ut est text. in l. final. c. de præscript. long. temp.
(b) Text. in d. l. Servit. & ibi DD. in d. 5. & 6. quæst.
(c) L. hoc jure §. ductus aquæ de aqua quotid. & æstiv. &c.
(d) Ang. l. 1. in fin. de aqua pluvia arc. ed il Cipolla ivi.

servitù riguardi una causa discontinua (*a*). Finalmente la medesima regola non procede nelle servitù personali, le quali sono dovute alla persona dalla roba, come si considera l'usufrutto, l'uso, e simili; poichè quantunque al di loro esercizio vi si richieda l'opera d'alcuno, non ostante non riguardano causa discontinua ed interrotta, perchè si ponno possedere coll'intenzione, la quale è continua, benchè non sieno continuati gli atti ed opere di chi possiede; e per questa ragione tali servitù personali si dicono prescriversi col lungo tempo suddetto con titolo però vero, il quale ha somiglianza col dominio, che nè anche col lungo tempo si può prescrivere senza titolo (*b*); e parlandosi di titolo, si deve intendere di titolo, che non si sia acquistato dal padrone, mentre se si fosse acquistato da questo, non evvi bisogno di prescrizione (*c*). Viene ristretta ancora una tal regola dalla Legge Sassonica, dalla quale si dispone, che ogni diritto metafisico ed incorporale, sia che abbia causa continua o discontinua, non ostante ciò però la prescrizione debba portarsi sino al compimento di trent'anni.

5 Per maggior dichiarazione di questo capitolo convien ancora far menzione, siccome l'usufrutto non solamente si conseguisce da noi stessi, ma ancora si può acquistare mediante qualche persona, la quale alla nostra padronanza sia soggetta (*d*); come per esempio, per mezzo di una persona, che venga sotto dipendenza all'altrui dominio con titolo di servitù (*e*) personale; o anche da'figli di famiglia, che sono considerati sotto la patria podestà (*f*).

6 Un'altra questione vi è tra' Giuristi intorno la vendita, e la compra di qualche bene stabile, se per mezzo di tali contratti possa esser costituito o forma-

(a) Per tex. in l. fin. c. de præscript. long. temporis.
(b) Est casus in l. fin. circa fin. c. de præscript. long. temp.
(c) Ut l. clavib. de contr. empt. juncta l. sequitur §. lana de usucap.
(d) D. l. usufruct. plurib. §. acquiritur ff. eod.
(e) L. si servo ff. quib. mod. usufruct. amitt.
(f) L. cum oportet, C. de bon. quæ &c.

to un usufrutto sopra la proprietà e fondo, che sia colla vendita passato in dominio altrui, cioè del compratore; e sebbene alcuni sembrino aver tenuta l'opinione affermativa, tuttavia la più comune e ricevuta in pratica viene la massima, che colla vendita di qualche proprietà non si possa formare e stabilire l'usufrutto, non trasferendosi verun dominio sopra la proprietà, ma solamente un diritto di poter servirsi, e godere della medesima: viene ciò contraddetto dalla vendita, la quale formalmente importa un'assoluta padronanza, al compratore trasferendola con qualunque indipendenza (*a*).

7 E qui per maggior intelligenza e cognizione del Lettore, è di necessità lo spiegare, cosa vogliano importare quelle parole della Legge, quando della prescrizione si parla, che sia stabilito il decorso del tempo di anni 10. tra le persone presenti, ovvero d'anni 20. tra le assenti o lontane; nel proposito dunque secondo la Legge comune, la prescrizione fra' presenti altro non significa, se non che tanto quello che prescrive, che quello parimenti contro del quale viene prescritto, debbano aver abitazione nella stessa provincia, benchè il fondo, o la proprietà che venga prescritta, sia esistente in altra provincia, non dovendosi attendere la presenza, o assenza della persona realmente per questo, bastando che e l'uno e l'altro abbia luogo d'abitazione nella medesima, quantunque sia lontano colla presenza corporale (*b*).

8 Quando poi la Legge parla col termine di provincia, ciò devesi intendere d'un luogo, città, o altra discosta, purchè siano soggette ad un solo dominio: come per esempio, se uno avesse la sua abitazione in Verona, e l'altro in Padova, si considerano nonostante per presenti, quantunque lontani corporalmente, poichè ambe le predette città sono sotto la podestà del

(a) Oinotom. p. 116. 2. illis hoc. &c.
(b) Secundum d. l. circa medium, & Bald. de præscript. in 1. part. 4. part. princip. in 2. q.

medesimo Principe; e ciò vale quanto alla prescrizione (a). Siccome poi vi sono molte cognizioni, che riguardano la prescrizione in ordine alle servitù, e sono in tal qual maniera requisiti necessarj per comprendere, quando la servitù resti formata e stabilita legalmente, massime quando si tratti di quelle, che hanno la loro cagione continuata, o quasi continuata; di tutto ciò in parte si è trattato innanzi, e si discorrerà in seguito, essendo codesta una dottrina, che non si può dare tutta in piano, ma secondo i capitoli del Dott. Cipolla, i quali andremo in avanti annoverando.

CAPITOLO XIV.

Si tratta delle cose, nelle quali si possa costituire l' Usufrutto; de' frutti. de quali resta padrone l' Usufruttuario; ed a chi spettino le spese fatte nella roba Usufruttuaria; cioè se al Proprietario, ovvero all' Usufruttuario.

SOMMARIO.

1 *In ogni cosa atta a godersi si può formar Servitù dell' Usufrutto.*

2 *Si considera grande l' emolumento dell' Usufrutto.*

3 *All' Usufruttuario appartengono tutte le rendite della proprietà tanto civile, che rustica.*

4 *Le vene d' oro, o d' argento sono dovute all' Usufruttuario, con la pensione però della Decima.*

5 *In tale proposito si deve attendere la Legge Municipale del Principe.*

6 *Il Fruttuario è padrone di vendere l' Usufrutto della proprietà, ed anco di farne affittanza.*

7 *Lo può fare anco con Precario: ma e l' uno, e l' altro vien limitato riguardo al Fruttuario per le ragioni, che si danno dalla Legge.*

8 *A chi appartengano le spese fatte nella proprietà, al Proprietario, ovvero al Fruttuario.*

(a) Doct. post text. in d. l. fin.

9 *Regole di limitazione circa questo particolare.*
10 *Le Decime, Censi, ed altri Tributi della proprietà appartengono in ogni tempo all' Usufruttuario.*

1 Trattando la Legge in quali cose si possa formare e stabilire la servitù d'usufrutto, determina, che in ogni cosa naturale ed idonea a godersi abbia luogo, ancorchè la roba, sopra della quale venisse formata la servitù, avesse la condizione di cosa mobile, ovvero immobile; inoltrandosi ancora a dichiarare, stabilirsi anche nelle servitù personali, le quali riguardano solamente facoltà e diritti, e che si annoverano, secondo la Legge, tra le cose incorporali. Fra le cose mobili, dove si può indur la servitù, si ponno per esempio nominare i servi, i danari, le gemme, i bestiami, e cose simili, le quali si consumano coll'uso; dicendosi all'incontro esser cose immobili quelle, che non si deteriorano, nè si consumano coll'uso, restando illesa la loro sostanza (*a*). In ogni fondo adunque sì civile, che rurale si può costituir servitù, e non solo in tutto, ma anche in qualche parte d'esso, per la superficie, o puramente nel fondo medesimo (*b*); come per esempio, si è formata la servitù in certo genere di campi, ne' quali vi siano piantate le viti, appartenendo questa piuttosto al fondo, che alla superficie, ne siegue, che se venissero distrutte le dette viti, rimarrà la servitù sopra del fondo, quando però non fosse stato pattuito diversamente (*c*). Così ancora si ponno dar altri esempj di formar la servitù in altre maniere, de' quali si dirà a suo luogo nel Trattato particolare delle servitù urbane e rustiche.

2 Quanto all' emolumento e comodo dell' usufrutto, si considera di molto vantaggio per l'usufruttuario; imperocchè a questi appartengono tutt' i frutti, che provengono, e provenir possono dalla facoltà usufrut-

(a) D. l. 3. ff. eod. (b) Text. est in l. 3. ff. de serv.
(c) Ut ex text. in l. 1., & l. certo generi in princ. de serv. rust. præd.

tuaria, siano quelli naturali, civili, d' industria, od altra qualità; in somma tutti, e ciascuno spettano all'usufruttuario. Quindi essendo l'usufrutto costituito in un fondo urbano, o civile, al fruttuario appartengono tutte le rendite, pensioni, ed affitti, che provengono dalla predetta proprietà (*a*).

3 Ha luogo la medesima ragione in ordine ancora all'usufrutto, che sia formato sopra beni rurali, poichè tuttociò che nasce in detti beni, e che da essi si raccoglie, al medesimo fruttuario perviene, onde vien dichiarato di più padrone della caccia, della pescagione, delle vene di pietre, delle quali si può servire, anzi di più può scavare le miniere del ferro, ed altri metalli, se in detti luoghi si ritrovano, senza però che da tali opere pregiudizio s'apporti all'uso ed esercizio dell'agricoltura de'terreni medesimi (*b*).

4 Cade un punto da decidere, se ritrovandosi nei detti fondi miniere d'oro, ovvero d' argento, siano di totale ragione dell'usufruttuario; ed intorno a tal proposito, se si riguarda la Legge antica, pare che dette miniere interamente spettino alla persona, la quale abbia diritto sopra i fondi, dove quelle si ritrovano. Ma la Legge *novissima* ha introdotto delle appendici, per le quali le miniere di tal fatta vengono annoverate nella classe de'Regali (*c*). Contuttociò vien comunemente regolata la differenza in massima, cioè che quanto venga tratto da tali miniere di valore non appartenga intieramente all'Imperatore, al Principe, ed a'padroni superiori, a'quali sono dovuti i Regali, ma che a'medesimi contribuir debbasi la decima parte del ricavato: così la Legge (*d*). Ed il restante appartenga alle persone private, le quali hanno consumato l'opera a fare scavar detti metalli. Cosicchè codeste cave di oro, ovvero d'argento alla decima vengono considerate

(a) L. usufructu legato ff. eod.

(b) Tex. est in d. l. item si fundi, post princip. & in l. æquissim. §. proinde ff. eod.

(c) Cap. 1. in usib. feudor. (d) L. cuncti c. de metallariis lib. 2.

de' Regali, il restante del metallo sia tenuto per patrimonio di private persone, le quali abbiano il dominio de' fondi medesimi (a). Quindi convien notare, se un pupillo ne' suoi beni avesse qualche miniera d'oro, o d'argento, non sia lecito, nè permesso al di lui tutore di farne la vendita, previo il decreto del Giudice, per la ragione appunto che simili metalli vengono considerati spettanti alla facoltà del medesimo, che è padrone del fondo: anzi di più si sostiene, che si possa assegnare per dote un fondo, nel quale appunto si diano tali miniere (b). In questo particolare ancora vien ricusata la dichiarazione della Bolla d'oro, la quale le miniere dell'oro e dell'argento concede per riservate e privilegiate agli Elettori dell'Impero, perchè s'intende, che i detti Elettori godano dette miniere senza il peso della decima (c).

5 Si devono però aver presenti le Leggi municipali de' Principi per non ingannarsi in materie simili di miniere, poichè talvolta per giusta ragione colla loro sovrana autorità ponno aver ordinato statuti particolari concernenti un tal proposito. Quando poi venga costituito l'usufrutto sopra un gregge di pecore, si considerano allora appartenenti all'usufruttuario i parti, il latte, le lane, ed altri frutti simili, che si ricavano dalle pecore; restando però riserbato al Proprietario il parto così detto *ancilla*, il qual termine importa il primo parto di femmina, che dovrebbe servire al predetto usufrutto (d).

6 Si estende ancora di più la possanza del fruttuario, potendo il medesimo affittare, o vendere il suo usufrutto. Imperciocchè tanto la vendita, che l'affittanza porta utilità. Un riflesso però notato dalla Legge deve farsi, che col vendere, o locare l'usufrutto non s'introduce nuovo usufrutto, mentre non si dà servitù di servitù.

(a) Tex. in l. sed si pecunia cum l. seq. ff. de reb. eorum qui sub tutela.
(b) Tex. in d. l. divortio §. si vir in fundo ff soluto matrim.
(c) D. Henning. Geod. in consilio 2. de argent. fodin. n. 9.
(d) L. fœtus ff. eod. & §. in pecudum sup. de rer. divis.

7 Procede la medesima ragione ancora quando con precario alcuno avesse concesso o donato l' usufrutto, e si crede che ritenga ancora il diritto dell' usufrutto (*a*); e che lo possa fare ancora contro voglia del Proprietario, colla clausula però del jus personale dell' usufrutto a se riservandolo, e colla condizione ancora, che detta comodità di raccogliere i frutti, venduta o ceduta all' altro, resti estinta in caso della morte dell' usufruttuario medesimo (*b*), non del cessionario. Codesta facoltà, che spetta al fruttuario, di godere de' frutti di qualche proprietà a lui con simile titolo pervenuta, viene però dalla Legge con alcune appendici circostanziata: e primieramente, quantunque il medesimo, o altri a suo nome siano padroni dei frutti predetti, ciò si deve intendere in vita dello stesso, mentre se portasse il caso che morisse essendo i frutti maturi, ma non ancora raccolti, non passano essi in poter dell' erede di detto usufruttuario, ma bensì si devolgono al Proprietario (*c*). Similmente non deve figurarsi l' usufruttuario (come di spesso accade) perchè abbia acquistata qualche pingue facoltà di beni stabili da godere, di fare in essi delle novità a suo capriccio, mentre deve quelli godere *arbitrio boni viri*, avendone una cura diligente, ed usando ogni attenzione affinchè deteriorati non vengano; e non gli è lecito pure far taglio degli alberi fruttiferi, nè meno di quelli che pajono infruttuosi, e che siano troppo ombrosi, per non diminuire le rendite provenienti dai medesimi (*d*): che anzi è tenuto ed obbligato farne piantar de' novelli per sostituire i disseccati (*e*).

8 Le spese, che si vanno facendo nella proprietà, la quale gode l'usufruttuario, se appartener dovessero al Proprietario, una cosa assai biasimevole giudicata

(a) L. arboribus §. usufruct. ff. eod.
(b) L. necessario §. fin. ff. de peric. & comm. rei vend.
(c) §. is vero sup. de rer. divis.
(d) D. l. item si fundi in princ. ff. eod. & d. l. æquissim. ff. eod.
(e) D. l. fœtus & l. ægri ff. eod. & §. sed si gregi, sup. de rer. divis.

sarebbe appresso chiunque; essendo naturale, che quello che il comodo ne risente, debba averne anche il peso, appartenendo perciò ogni frutto all'usufruttuario: il medesimo senza verun pretesto sarà tenuto alle spese occorrenti nel fondo (a).

9 Anzi se per negligenza e dapoccaggine tralasciasse il medesimo di far quanto occorresse per ben tenere la proprietà, vien dalla Legge scacciato dal suo usufrutto, restando privato in figura uno che non faccia il suo dovere nello stabile, e che nè meno se ne serva colla dovuta osservanza (b); mentre avea l'obbligo di farne l'uso *arbitrio boni viri*, e come un padre di famiglia è solito procurar ogni bene nella sua casa (c). Questa dottrina però vien limitata in ordine alla quantità delle spese predette sopra le proprietà fatte, o da farsi. Primieramente circa il più o meno; imperciocchè una spesa moderata e mediocre si giudica poter appartenere all'usufruttuario: quando poi fosse eccedente, a questa dovrà soccombere il Proprietario (d); dove anco dichiarasi, che il fruttuario sia obbligato di mantenere e conservare il teggiame del fondo, ed occorrendo per tal oggetto alcun dispendio, egli sia obbligato a spendere; ma se si pretendesse di più, dovrà esser a carico del Proprietario (e): e se ne rende anche la ragione, imperciocchè un dispendio modico e convenïente non viene considerato, se non relativamente ad un utile temporaneo e limitato nella percezione de'frutti; ed all'incontro una spesa notabile e grande, poichè riguarda l'utilità durevole del fondo, così presumesi che questa debba farsi dal Proprietario, di cui ragione è durevole la proprietà medesima. Quale spesa poi debba chiamarsi tenue, o grande, ciò dipende dalla cognizione del Giudice, il quale considerate le

(a) Text. in d. l. usufruct. legato in fin. ff. eod. & c. qui sentit. &c.
(b) Glos. sing. in l. damni infecti §. ei, cujus in verb. quia reficiendi ff. de damn. infect.
(c) L. cum fructuarius ff. eod.
(d) L. hactenus.
(e) Paul. de Castr. ib.

circostanze, la qualità e quantità de' beni, saprà regolarsi (*a*).

10 Finalmente è fuor d' ogni dubbio, che ogni censo, decima, e tributo appartengano all' usufruttuario per ragione de' fondi, sopra de' quali ne sia stato costituito tale; e la regola generale della Legge si è, che ogni peso reale che dipende dalla roba, o per occasione di roba, il tutto appartenga al fruttuario (*b*).

CAPITOLO XV.

Quando, ed in che modo termini l' Usufrutto.

SOMMARIO.

1 *Termina l' Usufrutto con la vita; e se sia trasmissibile.*

2 *Termina per la Servitù della pena, e per la massima diminuzione del Capo.*

3 *Quando termini per la professione in Religione: si distingue.*

4 *Della terminazione quando l' Usufruttuario diventa padrone della proprietà.*

5 *Se si perda per la cessione, che se ne faccia ad un altro; e se questa cessione si possa fare, e come.*

6 *Quando si perda per il non uso, ovvero per l' uso più ristretto.*

7 *Della perdita per la perenzione, o mutazione totale.*

8 *Se si perda per la deteriorazione.*

9 *Quanto duri l' Usufrutto lasciato ad una Città, o ad un' altro corpo universale.*

1 Termina l'usufrutto colla vita dell' usufruttuario, essendo di sua natura servitù personale, che si finisce colla persona (*c*), e non si trasmette a' successori, a

(a) Glos. in d. l. hactenus in verb. pertinent, ante fin. ff. eod.
(b) L. quæro ff. de usufruct. leg.
(c) Ut hic & l. 3. §. fin. ff. eod. & c. privileg. de reg. jur. in sexto.

tal segno che alcuni credono, che quando anche debba trasmettersi agli eredi, nondimeno resti viziata tale disposizione alterativa, ovvero che diventi usufrutto causale: ed altri negando questa opinione, credono, che resti ne' suoi termini d'usufrutto formale, che importa servitù, ma che non s'estenda più che al primo erede (*a*). Si crede però, che in ciò non si dia una regola certa e generale, e che il tutto dipenda dalla volontà del disponente.

2 Parimenti termina colla morte civile (*b*), la quale (secondo le leggi civili era frequente) per quella servitù, che dicesi della *pena*, ovvero per quella nominata *massima diminuzione del capo*. Bensì oggi o in niun modo, o molto di raro si dà questo caso; mentre è solamente in pratica solito di ciò disputarsi nel caso di quella morte civile, la quale risulta dalla professione in qualche Religione incapace anche in comune: come per esempio, sono i Minori Osservanti, i Cappuccini, e simili; attesochè quando la Religione sia capace in comune, in tal caso resta chiaro che la capacità de' Religiosi in particolare non cagiona questo effetto, potendosi l'usufrutto compatibilmente per la persona del Religioso pigliare dalla Religione, ovvero dal Monastero, nello stesso modo che nella materia fideicommissaria si dice della capacità de' Religiosi professi di succedere anche in que' fideicommissi, i quali abbiano un tratto successivo, ed una perpetua durazione, perchè il godimento sarà per la vita del Religioso (*c*).

3 Quando poi la Religione sia capace anche in comune, in tal caso ancorchè alcuni credano che l'usufrutto non termini, ma passi a' successori ab intestato del Religioso professo: nondimeno si crede più comune l'opinione, che l'usufrutto termini come in caso di morte, per cessare la capacità del possessore: quan-

(a) D. l. antiquitas c. eod.
(b) D. l. corruptionem in fin. c. de usufruct.
(c) Card. Deluca nel lib. 10. de' fideicom. nei disc. 63. e seg.

do però il medesimo prima di far la professione, essendo in istato capace, non ne abbia ceduto la comodità ad un altro capace (a); mentre in tal caso cessando la ragione suddetta, durerà l'usufrutto finchè dura la vita naturale di esso cedente.

4 Si estingue anche l'usufrutto nel caso che l'usufruttuario diventi padrone della proprietà, per la ragione dell'incompatibilità, che la roba propria possa servire a se stesso (b), quando però l'acquisto sia fermo, e non soggetto a risoluzione, o retrattazione, ancorchè dopo per diverso titolo volontario cessi di averne il dominio; ma non già quando si risolva, o si ritratti per causa antica, in maniera che (conforme dicono i Giuristi) la causa si riduca a non causa; poichè in tal caso (come per una specie di postliminio) si finge che mai sia cessato; ma che solamente in quel mentre sia rimasto sospeso, sicchè ritorni come per una specie di risvegliarsi dal sonno, più che di risuscitare dalla morte, conforme si dice dei censi, quando il creditore diventa padrone del fondo censito: ma se il dominio sia perfetto ed irretrattabile, ancorchè poi quello, che l' ha acquistato, volontariamente se ne spogli con riserbarsi l'usufrutto, che prima vi avea, ciò non importerà il medesimo usufrutto antico, il quale come già estinto e morto non può rivivere, ma importa una nuova creazione o riserva di usufrutto diverso dal primo, il che importa molto per diversi effetti, che ne risultano (c).

5 Credono alcuni, che l'usufrutto s'estingua, o si perda per alienazione, che se ne faccia a favore d'un altro senza il consenso del Proprietario: ed in ciò i Giuristi vi s'intricano molto per la contrarietà d'alcune leggi, la quale da loro si dice *antimonia*. Che però alcuni credono, che ne segua il suddetto effetto della perdita: altri all'incontro vogliono, che ciò non

(a) Il medesimo, ivi. (b) Ut hic in fin. d. I.
(c) ff. Quib. mod. ususfruct. amitt.

risulti, ma che la cessione si abbia per non fatta; ed altri che la medesima cessióne (per sostener l'atto) si risolva in semplice comodità, restando la sostanza in poter del cedente, per morte del quale, e non del cessionario, segua l'estinzione: come all'incontro, cedendosi la sostanza validamente col consenso del Proprietario, si attende la persona del cessionario, nel quale si viene a sostanziare un nuovo usufrutto colla estinzione dell'antico; e però senza il consenso del Proprietario nell'usufrutto da trasferirsi ad un altro, sarà solo praticabile la cessione di comodità (*a*).

6 Si perde anche l'usufrutto pel non uso (quando però vi concorrano i soliti requisiti della prescrizione) e sopra di ciò cadono diverse distinzioni tra' professori (*b*). Bensì quando vi concorresse l'uso limitato o ristretto cioè al solo uso, ovvero a' soli alimenti, in tal caso si attende tale restrizione; quando però sia tale che porti la tacita rinunzia al di più, il che non facilmente è riducibile alla pratica per le scuse o restituzioni, che si danno per capo d'ignoranza o di semplicità, o d'altro impedimento. Giova bensì molto quest'uso così ristretto all'effetto d'interpretare quando sia dubbio, se il legato importi il pieno usufrutto, ovvero gli alimenti, secondo l'accennata consuetudine di Bulgaro, per la differenza notabile, che si scorge più volte assegnata tra osservanza prescrittiva, attesochè la prima è odiosa, e l'altra benigna e favorevole.

7 Per la perenzione della proprietà si perde senza dubbio l'usufrutto, mentre non resta in che verificarsi (*c*): restando tra' Scrittori la questione, quando seguisse la total mutazione dello stato della roba; e ciò dipende da molte distinzioni parimente proporzionate alla sottigliezza de' professori.

8 Come anche alla medesima stimasi proporzionata l'altra questione, se per la deteriorazione della pro-

(a) D. l. arborib. ff. de usufruct. (b) Ut hic, & d. l. corruptionem.
(c) Ut hic, & d. l repeti potest §. rei ff. eod.

prietà si perda l'usufrutto, o veramente ch' entri la sola azione all' interesse; e questa seconda parte pare la più ricevuta: mentre difficilmente arrivasi a praticare quella deteriorazione dolosa, o talmente colpevole che porti questa pena (a).

9 Quando poi si dia il caso, che l'usufrutto fosse lasciato ad una città, ad un Capitolo, ovvero ad un Monastero, o ad altro corpo finto ed intellettuale, il quale naturalmente non muore: in tal caso vogliono i Giuristi, che ripugnando alla natura dell' usufrutto la perpetuità, debba durare per cent' anni, e non più (b). Però questo caso è molto raro in pratica.

CAPITOLO XVI.

Degli obblighi dell' Usufruttario dopo finito l' Usufrutto; e che cosa debba restituire.

SOMMARIO.

1 *Dell' obbligo dell' Usufruttario finito l' Usufrutto.*
2 *A quali cose sia tenuto l' Usufruttuario.*
3 *De' miglioramenti dovuti all' Usufruttuario.*
4 *Delli frutti inesatti, e non percetti.*
5 *Di chi siano li tesori, o denari, e robe trovate sotto terra.*
6 *Delle Cave di Miniere.*
7 *Se l' Usufrutto impedisca la vendita della proprietà.*
8 *Della differenza tra l' Usufrutto, e li frutti, o comodità.*
9 *Delli censi e de' luoghi de' monti, de' quali si sia avuto l' Usufrutto.*
10 *In caso d' estinzione, se l' Usufruttuario sia obbligato investire il capitale, e quale sia l' effetto.*
11 *Se il Censo si possa estinguere col solo Usufruttuario, o solo Proprietario.*

(a) Card. Deluca nel lib. dell' Enfiteusi.
(b) D. l. an usufruct. ff. de usufructu.

1 Terminato che sia l' usufrutto, entrano le maggiori e le più frequenti questioni sopra l' obbligo dell' usufruttuario, ovvero del suo erede, circa il modo di restituire la roba pervenuta nelle sue mani. Rispetto dunque a' beni stabili non cade altra disputa, se non quando l' usufruttuario li restituisse deteriorati: attesochè se la deteriorazione nascesse dal caso senza colpa, non sarà in obbligo alcuno.

2 Ma se nascesse da colpa, sarà obbligato di fare tutto quello che importi la deteriorazione, non solamente quando la colpa sia positiva, come per esempio, nel tagliar alberi, nel distrugger edifizj, e nel

far altri danni (a); ma quando ancora provenga da negligenza, e dal non fare quel che sia solito farsi da un diligente padre di famiglia nelle sue robe per conservarle; come sono il surrogare gli alberi e le viti, le quali s' invecchiano, o in altro modo mancano, ed il fare le altre culture solite e necessarie per la conservazione de' poderi nel loro essere: e quanto agli edifizj urbani, l'andar facendo quelle refezioni, che si devono fare secondo il bisogno (b), essendochè a tutto ciò l'usufruttuario è obbligato.

3 All' incontro il medesimo usufruttuario, ovvero il suo erede, suol avere delle pretensioni contro del Proprietario per quei miglioramenti, a' quali non era tenuto, come notabili, e riguardanti la perpetua utilità della roba, in maniera che la spesa o in tutto, od in parte ridondi a benefizio del Proprietario (c).

4 Come anche in questi beni stabili cadono le dispute sopra i frutti pendenti, e non percetti dell' ultimo anno, se l' erede dell' usufruttuario ne debba partecipare per la rata del suo tempo, o nò: ed in ciò si distingue tra l'usufrutto, che ottengasi per mera liberalità e per causa lucrativa, e tra quello che compete per causa onerosa e correspettiva; cioè che in questo secondo caso entri la partecipazione per la rata del tempo, e non nel primo (d).

5 Quando nei beni stabili rustici o urbani dell' usufruttuario si trovassero danari contanti nascosti, gioje, o statue, ovvero pietre preziose, e cose simili, cade la questione, se debba restituirle, o almeno sia tenuto restituire il loro valore al Proprietario, finito l'usufrutto: ed in ciò pare che la regola sia per la restituzione, ogni qualvolta la poca quantità della roba, o altre circostanze non persuadessero, che debbano esser regolati in natura di frutti.

(a) D. l. 1. ff. usufruct. quemadm. cavent.
(b) D. l. item, ei fundi in princip. ff. eod.
(c) L. hactenus, & l. si pedences §. si quid ff. eod., & l. eum ad quem C. eod.
(d) Card. Deluca l. 4. c. 6. delle Servitù.

6 La medesima questione cade sopra le miniere, ed i minerali d'oro, argento, ferro, rame, marmi, e altre pietre, creta, allume, vetriolo, pozzolana, ed altre materie sotto terra; se spettino all' usufruttuario, ovvero al proprietario: ed in ciò ancorchè si scorga gran varietà d'opinioni, nondimeno la più vera credesi quella, che distingue tra le miniere grandi ed indeficienti, nelle quali per lungo uso quella materia, che se ne cava, viene stimata il suo frutto, in maniera che probabilmente non si possa dire, che si consumi, o si renda inutile la proprietà: ed in tal caso spetti all'usufruttuario, per istimarsi frutto quel che se ne ricava: purchè però la cava sia moderata, e secondo il solito, in maniera che non cagioni la supplantazione del Proprietario pel tempo avvenire; ed all'incontro se sarà piccola, in maniera che resti presto sfruttata, quella che se ne cava avrà natura o qualità di sorte principale, e per conseguenza l'usufruttuario godrà il prezzo che se n'è cavato, finchè dura il suo usufrutto; e quello finito, lo dovrà restituire nella stessa maniera, che a basso si dirà dei danari contanti e dei nomi de'debitori, o di quei mobili, che si consumano coll' uso (*a*).

7 E finalmente per quel che spetta all' usufrutto dei beni stabili, o d'altre robe simili, nelle quali entri la stessa ragione, l' usufruttuario non impedisce al Proprietario la podestà di vendere la proprietà, ogni volta che la ragione del suo usufrutto resti salva; importando poco all'usufruttuario, che quella sia più in poter d'uno che d'un altro (*b*).

8 Fanno anche gran differenza i Giuristi tra l' usufrutto, e tra i frutti, ovvero la comodità di pigliare e godere i frutti: attesochè quantunque appresso i non Professori a prima faccia pare che sia tutt'uno, e che importi una distinzione ideale, nondimeno ciò porta gran conseguenze, e cagiona molti effetti diversi, stan-

(a) Card. Deluca ivi, & l. æquissimum § proinde ff. eod.
(b) Card. Deluca ivi.

techè l' usufrutto importa una ragione o servitù reale, la quale ferisce la sostanza delle robe; ed importa una specie di fare mal' alienazione e divisione, ovvero d' imposizione di servitù; che all' incontro la comodità di pigliar i frutti, ovvero la cessione d' essi frutti, non importa la suddetta ragione reale, la quale dai Giuristi è spiegata colla parola *jus*, nè attacca la sostanza delle robe, ma significa un nudo fatto personale, ovvero una costituzione di procuratore a comodo proprio; cioè che il cedente resta padrone intieramente, con piena ragione delle robe, e costituisce suo procuratore il cessionario a pigliare i frutti, il quale dopo che gli ha presi in nome del cedente, sicchè siano separati dalla sua causa produttiva, e come diventati roba indifferente, gli applica a se stesso: e per conseguenza l' atto non dinota alienazione, come inferisce l' usufrutto (*a*).

9 Quando poi si tratti d' altri beni, i quali non siano stabili veri e proprj, ma si tratti d' altre robe, delle quali siasi godato l' usufrutto già finito, in tal caso questi si dividono in molte specie. La prima è di quelle ragioni incorporali perpetue e fruttifere, le quali costituiscono una terza specie; ma pegli effetti, che ne risultano, sono stimati a guisa di beni stabili, come per esempio, sono i censi perpetui, i quali (secondo la forma della Bolla di Pio V., e Nicolò V.) siano fondati sopra beni stabili fruttiferi; ed anco sono i luoghi de' Monti, o simili rendite col Principe, ovvero colla Repubblica, che in alcune parti d' Italia si dicono compre, ed in altre si dicono fiscali, ovvero entrate sopra arrendamenti, ed in Ispagna diconsi *las juros del Rey*. Ed in questi, o simili effetti, ne' quali la sorte principale produttiva de' frutti resta salva, e si dice proprietà, cammina il medesimo di quel che si è detto nei beni stabili veri; cioè, che finito l' usufrutto, questo si consolida colla proprietà a benefizio

(a) Il medesimo Card. Deluca ivi.

del proprietario, al quale dall' usufruttuario o dal suo erede si devono restituir le robe: sicchè corrono subito i frutti a suo favore (a).

10 Solamente entrano le difficoltà, quando queste rendite siano state estinte colla restituzione del capitale, il quale sia pervenuto in mano dell' usufruttuario; cioè se questi sia tenuto a reinvestire il danaro da cio provenutogli in altri censi, o luoghi de' Monti, o effetti simili; oppure sia obbligato solamente finito l' usufrutto a restituir quel danaro, che gli è pervenuto nelle mani di sorte principale. L' effetto di tale questione è notabile pel corso dei frutti o dell' interesse durante il tempo della restituzione dopo finito l' usufrutto; ed anche per l' aumento o decremento estrinseco del prezzo, o per altro pericolo che suol occorrere in questi investimenti: attesochè se vi sia tal obbligo d' investire, ma non sia fatto, da ciò ne segue che finito l' usufrutto, correrebbono i frutti a favore del proprietario senza quei requisiti, i quali sono necessarj per l' interesse di un credito di quantità, come danni ed interesse surrogati in luogo di quei frutti, i quali avrebbono dovuto correre a beneficio del proprietario, se l' investimento fosse fatto. All' incontro quando non vi sia quest' obbligo, in maniera che resti debitore del danaro avuto, non correranno i frutti, nè gl' interessi, se non quando vi concorrano i requisiti in quei luoghi, ne' quali bisogna giustificarli specialmente in quel modo, che si discorre nel libro seguente delle usure, e secondo i termini generali d' ogni debitore. Nascendo dalla medesima distinzione la determinazione di chi debba esser il comodo o rispettivamente il danno dell' investimento, o dell' impiego, che l' usufruttuario abbia fatto di questo danaro restituitogli in nome proprio, quando con buona fede ne abbia fatto l' investimento a comodo del proprietario, seguendo lo stile del Testatore nell' impiegare il danaro in

(a) De usufructu.

que' medesimi investimenti, ne' quali era destinato. Ed in ciò si crede più vero, che l' usufruttuario non abbia quest' obbligo, ma ch' essendo estinta quell' antica ragione fruttifera, ed avendo la sorte mutata natura da specie a quantità, sia obbligato solamente a restituire il danaro pervenutogli, nella maniera che di sotto si dice del danaro contante, e dell' esatto dai debitori (*a*).

11 Rari però sono i casi di queste dispute, mentre secondo la più vera opinione accennata nel libro dei censi, l' usufruttuario solo, senza il consenso del proprietario, non può fare questa estinzione: come all' incontro il proprietario o non può, o non deve farlo senza il consenso dell' usufruttuario, il quale altrimenti potrà pretendere l' interesse, che risulta dall' oziosità del danaro (*b*).

12 L' altra specie di roba è quella, che consiste nelle medesime accennate ragioni, o rendite vacabili, e non perpetue, ma vitalizie: come per esempio, sono gli Offizj, i luoghi de' Monti vacabili, e i censi vitalizj. Ed in questa specie cade il dubbio, se l' annuo frutto, il quale si sia avuto dall' usufruttuario, sia suo in maniera che, finito l' usufrutto, basti ceder al proprietario le ragioni tali quali sieno; ovvero che i frutti e gli emolumenti percetti abbiano natura di proprietà, e di sorte principale, di modo che l' usufrutto consista solamente nel godimento per quel tempo, che quello duri con obbligo di restituir l' esatto. Ed in ciò corre tra' Giuristi qualche diversità d' opinioni. E però pare, che la regola sia contro l' usufruttuario; cioè che questi emolumenti abbiano piuttosto natura di capitale e proprietà; attesochè il frutto propriamente si dice quello, il quale ogn' anno, ovvero ne' tempi stabiliti s' ottiene, salva la proprietà, la causa produttiva, non già quando questa si corrompe o si consuma; se pure dalle circostanze del fatto non apparisca

(a) Card. Deluca ivi.
(b) Il med. ivi, & digest. de usufr. ear. rer. quæ usu consum. vel minuunt.

la volontà del disponente ancor tacita e congetturale, che abbia inteso del godimento di questo frutto, senza obbligo di restituirlo, in maniera che restasse al proprietario quel che finito l'usufrutto vi rimanesse: come particolarmente occorre quando queste ragioni vitalizie non fossero sopra la persona o la vita dell'usufruttuario, ma di un altro, di cui si potesse sperare la sopravvivenza (*a*).

13 La terza specie de' beni è quella, che consiste in danaro contante: ed in ciò non cade disputa alcuna che l'usufruttuario sia obbligato a restituir l'equivalente, eccetto se nel medesimo danaro identifico succedesse furto o altro caso fortuito: attesochè sebbene i Giuristi co' soliti loro indiscreti rigori cavati dalla letterale intelligenza delle Leggi vanno distinguendo, se sia seguita o nò la mistura o confusione del danaro, del quale si tratta, con altro danaro proprio, in maniera tale, che sia passato in dominio dell'usufruttuario, per la regola generale, che il pericolo sia sequela del dominio, e spetti a colui, il quale già sia fatto padrone della roba; nondimeno quando la perdita non sia colpevole, e che apparisca dell'identità almeno generica, cioè che in quel danaro, nel quale sia occorso il caso, vi fosse anche danaro proprio, allora pare molto duro ed irragionevole l'usare tal rigore, mentre sarebbe convertire un benefizio in malefizio; purchè però non possa giustamente il proprietario attribuire il caso alla colpa dell'usufruttuario o per la sua mala e men diligente custodia, ovvero per la negligenza usata nell'investirlo, come verisimilmente avrebbe fatto il proprietario, tenendolo (contro il solito stile d'un diligente padre di famiglia) ozioso ed esposto al pericolo. E perciò non può darvisi una regola certa e generale, dipendendo il tutto dalle circostanze particolari del fatto, dalle quali risulti, se la equità debba assistere più al proprietario, che all'usufruttuario (*b*).

(a) Il med. ivi, & dig. eod. de usuf. (b) Il med. ivi, & ff. de usuf. ear. rer.

14 La quarta specie di beni è quella, la quale consiste nei nomi dei debitori, circa i quali, quando ne sia seguita l'esazione, cammina il medesimo che si è detto di sopra del danaro contante, ovvero di quel danaro che siasi avuto per l'estinzione de' censi, o dei luoghi de' Monti, mediante la restituzione del capitale: in caso poi che l'esazione non sia seguita, potrebbe cadere il dubbio, se al proprietario spetti azione contro l'usufruttuario all'interesse, quando per la negligenza di non esigere, il debitore, il quale a suo tempo era idoneo, si sia dopo reso impotente, in maniera che si possa dire che il danno sia nato dalla sua negligenza: ed alle volte si è visto metter in pratica tal pretensione, la quale però non pare che abbia fondamento alcuno; poichè se anche l'erede gravato non è tenuto del proprio pe' nomi dei debitori non esatti, molto meno dovrà esser tenuto l'usufruttuario: e pure nell' etede vi è una più potente ragione contro di lui a favor de' successori; cioè ch' egli è il solo amministratore dell' eredità, la quale si dice totalmente commessa alla sua fede, non essendovi altri che vi si possa ingerire. Il che non cammina nell' usufruttuario; mentre al proprietario più che a lui dovrebbono spettar le diligenze per l'esazione. Anzi che in istretta ragione più il proprietario che l' usufruttuario esercitar può le azioni; ed anche perchè il legatario deve aver il legato per mano dell' erede, il quale però deve imputare a se stesso, come se non abbia fatto anche lui le dovute diligenze, nè può un negligente tacciar l'altro del medesimo difetto a suo comodo (a).

15 La quinta specie di beni è di quelli, i quali di lor natura e per necessità si consumano coll' uso, che non può aversi in altro modo che mediante il consumo: come sono grano, vino, oglio, ed altre cose simili; ed in ciò cammina il piano, che l' usufruttuario sia tenuto a restituirne il valore finito l' usufrutto, il

(a) Card. Deluca nel luogo sopracitato, & digest. eod.

quale consiste nel comodo, che se n'ha dal prezzo in quel tempo che dura l'usufrutto.

16 E quel che si dice di questa sorte di beni, parimenti cammina nelle merci, ed in quegli altri beni e suppellettili di casa di poca durata, i quali coll'uso di sua natura in breve tempo si consumano totalmente, quando però siano beni che non costituiscono università, nè ricevono surrogazione, mentre se ne deve restituire il prezzo secondo il valore nel tempo che furono ricevuti: purchè dalle circostanze del fatto non risulti prova espressa o congetturale, che il Testatore n'abbia voluto lasciare l'usufrutto nella stessa specie, coll'obbligo solamente di restituir quello che si trovasse in essere, e non fosse consumato, ovvero che la brevità dell'uso, e qualche equità non persuadesse il contrario (*a*).

17 La sesta specie è di quei mobili di perpetua o molto lunga durazione, i quali da' Giuristi diconsi di grossa materia, sicchè per l'uso si vanno bensì invecchiando, diminuendo di valore, ma non ricevono il total consumo coll'uso breve: come, per esempio, sono i vasi d'oro, d'argento, di rame, di ferro, ovvero i mobili di legno ed anco statue, pitture, libri, e cose simili. Come anco sotto lo stesso genere cadono gli arazzi, i parati di seta o di panno, le trabacche, ovvero cortine, i padiglioni, e cose simili di lunga durata. Ed in queste robe l'obbligo è di restituir le medesime, ancorchè un poco invecchiate, senz'obbligo di restituire il prezzo, ma solamente dal proprietario si potrebbero pretender i danni ed interessi per la mala e colpevole custodia, o per l'uso immoderato (*b*).

18 La settima, ch'è la più generale specie di robe abile ad abbracciar tutte le suddette specie di mobili, i quali si sono particolarmente considerati, dicesi nel caso che costituiscano un corpo universale, sicchè vi entri la surrogazione in luogo di quelli, che si venda-

(a) Il medesimo nel luogo citato.
(b) Il medesimo nel detto cap. & digest. eod.

po, o che vadano mancando; come per esempio, sono i fondachi di drappi e panni, o di altre mercanzie, ovvero di drogherie e specierie, e in somma che siano negozj formati, che costituiscono università.

19 Il che conviene anco a' danari contanti, ed altri nomi de'debitori, i quali stieno in traffico ed in negozio, come sono le ragioni bancarie; ed anco può applicarsi all'arte, o negozio del campo, e cose simili: attesochè queste robe, ancorchè mobili, non vanno considerate per se stesse, ma si dicono aver natura di stabili fruttiferi, almeno finti ed intellettuali, onde possono cader sotto il contratto della locazione e conduzione, con annua pensione (*a*).

20 Quindi s'inferisce, che il loro prezzo dicesi anche fruttifero, e che produce quegl' interessi o frutti, che si dicono ricompensativi.

21 In queste università l'usufruttuario avrà obbligo della buona e diligente amministrazione, e della surrogazione di nuove merci in luogo di quelle, che si vanno esitando, conservando il negozio nel suo essere, in quella maniera che si dice obbligato a surrogare gli alberi e le viti ne' poderi, consistendo l'usufrutto nell' utile che il negozio porta, pel quale, come si è detto, s'ammettono gl'interessi, o i frutti ricompensativi.

22 L'ottava specie è di quelle robe, le quali diconsi se moventi, che sono gli animali; e questa specie parimenti si distingue in quegli animali, che costituiscono un'università, cioè gregge ed armento, il quale sia atto a durazione e perpetua conservazione mediante la surrogazione dei loro parti o feti in luogo dei mancanti; che però entrerà il medesimo che si è detto de'fondachi e di altre mercanzie (*b*).

23 Quando poi si tratti d'animali, che non costituiscono università conservabile colla surrogazione, o rinnovazione dei loro parti, come sono i buoi aratori, i cavalli da carozze e carrette, e simili, in tal caso

(a) Digest. de usufr. ear. rer. quæ usu consumunt. vel minuunt.
(b) Card. Deluca ivi.

parimenti si distingue, se siano destinati alla coltura, o all'uso dei poderi, de' quali si sia lasciato l'usufrutto, oppure vengano considerati per se stessi pel loro uso: attesochè nel primo caso vanno considerati come stromenti di quel fondo o podere, e per conseguenza l'usufruttuario avrà l'obbligo della surrogazione secondo l'uso del paese, per lasciar i poderi in quello stato, nel quale li riceve (*a*).

24 Ma nell'altro caso si scorge qualche varietà di opinioni: attesochè alcuni credono che v'entri l'obbligo di restituire il prezzo a somiglianza di quelle robe mobili, che si consumano coll'uso; ed altri che vadano regolati come quei mobili, che sono di qualche durazione, sicchè solamente s'invecchiano, o si deteriorano, ovvero col tempo mancano, in maniera che non vi sia altro obbligo che di restituir quello che si trova: e questa seconda opinione pare forse la più probabile. Bensì fa più vera credesi quella, che la decisione debba regolarsi dalla verisimile volontà del disponente. Tuttociò che si è detto a benefizio dell'usufruttuario circa i beni mobili o se moventi, cioè che non sia obbligato ad altro che restituir le medesime robe come si trovano, e non al prezzo che cammina nel caso, che l'usufruttuario si sia servito delle medesime robe all'uso destinato, e colla dovuta moderazione da buon padre di famiglia, conforme si è detto; in maniera che il mancamento non sia effetto dell'accidente, ma della colpa, per la quale sarà tenuto ai danni ed interessi, cioè quanto importa la colpa.

25 Se poi l'usufruttuario vendesse le medesime robe, in tal caso sarà tenuto a restituire al proprietario tutto quel prezzo che n'avrà ritratto, senza che possa dire di voler pagare solamente quel prezzo, che la roba verisimilmente valerebbe nel tempo, che si deve far la restituzione, come invecchiata o diminuita dall'uso (*b*); mentre ciò non ammettesi nello stesso modo,

(a) Il med. ivi, & digest. eod. usufruct. quemadm. cavent.
(b) Card. Deluca ivi.

che si dice nel libro sesto della dote, circa quei beni mobili, che per l'uso domestico si danno in dote, i quali in alcune parti d'Italia diconsi corredo, ovvero acconcio, con altro vocabolo simile, alla restituzione de' quali il marito è obbligato così consunti come si trovano; ed anche nel libro decimo de' fideicommissi in proposito di quello che dicesi dell'erede gravato, non esser egli obbligato a restituire i beni mobili, se non nello stato in cui si trovano, oppure di non averne obbligo alcuno quando sia passato tanto tempo, che secondo la loro qualità si debbano presumere già consunti dall'uso: attesochè tuttociò non cammina quando o il marito, o l'erede gravato vendesse le robe, mentre sarà debitore del prezzo.

26 Quanto alle ragioni e alle preminenze incorporali annesse a' beni, de' quali abbiasi l'usufrutto, come sono le facoltà di nominare e di presentare, ed anche la giurisdizione con altre prerogative e preminenze, queste spettano all'usufruttuario e non al proprietario.

CAPITOLO XVII.

Dell' Uso, ed Abitazione.

SOMMARIO.

1 *Che la Servitù dell' Uso sia rara.*
2 *A che fine si suol trattare dell' Uso.*
3 *Della regola generale nell' Uso, che cammina come l' Usufrutto.*
4 *Che differenza passi tra l' Uso, e l' Usufrutto.*
5 *Che cosa spetti all' Usuario*
6 *Quando sia Uso, e quando sia Usufrutto; come questa materia si debba regolare.*
7 *Quali regole, o questioni cadano nella Servitù dell' Abitazione.*
8 *Di più casi, che bisogna distinguere.*
9 *Che cosa importi la vera Abitazione.*

1 Di questa specie di servitù dell' uso si può forse dire, che in pratica non sia in uso: attesochè tutte le questioni forensi si restringono all' usufrutto, ovvero all' abitazione, che si sogliono dalli testatori lasciare alle mogli, ovvero ai parenti, o agli amici, ed ai servidori; essendochè il lasciare l' uso solamente è una cosa molto rara, eccetto quando si tratti di roba mobile infruttifera, alla quale di sua natura convenga l' uso solamente, e che fosse abile alla conservazione; come sono le librerie, le statue, le pitture, gli arazzi, ed altri parati, e cose simili, de' quali se ne suol lasciar l' uso. E quanto agli stabili, qualche volta si sente questo termine in quell' uso che si lascia dei giardini, e delle ville di pura delizia.

2 Che però questa materia dell' uso proprio, che cosa importi, ed a che si restringa, suol essere piuttosto trattata in occasione delle gabelle, e delle Dogane, e di altri pesi, da' quali (per disposizione della Legge variamente praticata secondo il costume de' paesi) si sogliono eccettuare quelle robe, che servono per uso proprio.

3 Pure quando di ciò occorresse trattare, la regola generale dispone, che con tutti quei modi co' quali si costituisce, o si acquista l' usufrutto, si costituisce ancora e s' acquista l' uso; come anche con tutti quei modi ne' quali termina l' usufrutto, termini anche l' uso (*a*).

(a) Ut hic in princ. & d. l. 1. ff. eod.

4 Notabile però è la differenza tra l'uno e l'altro, mentre l'usufruttuario ottiene tutti i frutti, ancorchè eccedenti il suo uso, e quelli può donare, o concedere, o vendere come gli pare, stante che la proibizione della Legge consiste solamente nel vendere, o nel cedere la sostanza di esso usufrutto, conforme di sopra si è accennato; sicchè può de' beni servirsi ad uso di padrone, purchè non corrompa, nè alteri la proprietà (a).

5 Ed all'incontro l'usuario non può fare cosa alcuna delle suddette, ottenendo dal fondo tanto frutto, quanto bisogna per l'uso cotidiano proprio, e della sua famiglia, e di potere star nel fondo moderatamente, in maniera che non dia incomodo al padrone, nè agli operaj (b). E se si tratta di poderi urbani, potrà valersene per uso proprio, e per la sua famiglia, ma non già potrà introdurvi estranei con affitto, o con donazione, o cessione, concedendosi appena, come dice la Legge, alloggiarvi un amico (c). Come ancora, trattandosi di pecore, o di animali simili, dice la Legge, che non potrà pretendere nè cacio, nè latte, nè lana, nè agnelli, o capretti; ma che l'uso possa giovare per ingrassargli i campi con la stercorazione (d).

6 Bensì, che oggi in pratica codeste cose riguardano e dipendono dalla verisimile volontà de' Testatori, o disponenti, e delle persone, a favore delle quali si sia fatta tale disposizione, potendo talvolta le parole cagionare degli equivoci, particolarmente quando siano idioti o non versati nelle cose legali; e perciò sarà parte del Giudice prudente dalle circostanze del tutto cercare questa verisimile volontà, avendo principalmente avanti gli occhi quella regola, la quale tanto frequentemente si accenna, e che in tali

(a) D. l. usufruct. legato ff. de usufruct. (b) L. plenum ff. eod.
(c) Ut hic, & l. 2. §. 3 & l. 4. ff. eod.
(d) Ut hic, juncta d. l. plenum §. sed si pecoris ff. eod. ed il Cipolla al c. 5. delle servitù urbane.

questioni di volontà deve esser la guida, e la tramontana de' Giudici: cioè che non si deve stare al senso letterale delle parole, ma se ne debba rilevare la sostanza, potendosi per questa ragione benissimo confondersi un lascito dell'uso con l'usufrutto (a). Tutto quello poi, che tanto circa la costituzione, ovvero l'acquisto, quanto circa la terminazione, si è detto di sopra nell'usufrutto, e nell'uso, colle medesime regole generali cammina nell'abitazione senza differenza alcuna, entrando egualmente la medesima limitazione, quando la volontà del disponente fosse in contrario, così circa la terminazione, come circa la restrizione (b).

7 Che però in questa servitù dell'abitazione le questioni, che cadono in pratica, riguardano solamente il modo di abitare, ed anche se ciò porti facoltà di farvi abitar altri in suo luogo per via di affitto, o di donativo, e se porti proibizione all'erede o ad altro Proprietario di potervi abitar lui, o d'introdurvi altre persone, o anche di poter vendere la proprietà.

8 Per chiarezza dunque di tali ambiguità, bisogna riflettere alla distinzione di più casi diversi, senza la quale molto facilmente si prendono degli equivoci; perocchè vanno considerati tre casi. Il primo è, quando semplicemente si lascia o si dona l'abitazione d'una casa senz' altra espressione o restrittiva. Il secondo, quando si concede facoltà a qualche persona di poter abitare nella casa del Testatore, conforme più frequentemente suole portare la pratica nelle disposizioni de' mariti a favore delle loro mogli. Ed il terzo, quando si mette peso all'erede, che debba in alcuni tempi, ovvero in alcune occasioni ricevere o alloggiare in casa o in villa qualche personaggio; come per lo più accade, quando il medesimo Testatore era solito farlo in vita.

(a) Card. Deluca al c. 7. dell'uso.
(b) Ut hic, & l. si habitatio ff. eod. & l. cum antiquitas c. usufruct., ed il Cipolla de habitat. tract. 1. c. 6.

9 Nel primo caso propriamente si dice spettare la servitù dell'abitazione, la quale si conforma molto coll'usufrutto, e quasi importa lo stesso (a); attesochè la casa, nella quale sia lasciata l'abitazione, si può godere tutta a suo modo, con introdurvi quelle persone, che gli piaccia, ed anche si può affittare ad altri, nè il Proprietario può pretendere di potervi abitare egli assieme, ovvero di avervi altra participazione, se non quando il Testatore l'ordinasse.

10 Ma nel secondo caso all'incontro non importa formal servitù, dicendosi d'importar solamente una facoltà di abitare meramente colla persona, e colla sua solita conveniente famiglia, senza poterla affittare, o in altro modo concedere ad altri, e senza poter proibire al Proprietario, ch'egli non vi abiti, quando la casa fosse capace, e che per legge d'onestà e di continuo possa seguire l'abitazione dell'uno e dell'altro (b).

11 Quindi siegue, che questa questione sia più di fatto, che di legge; e che però non possa darvisi una regola certa e generale, dipendendone la determinazione dalle circostanze particolari del fatto, le quali vanno considerate ad arbitrio del Giudice, dal quale ancora dipende il vedere e decidere il modo di assegnare l'abitazione congrua e proporzionata al decoro della persona e della sua famiglia.

12 Parimenti le officine necessarie vanno intese sotto il legato, ancorchè questo trattando dell'abitazione della persona, parlasse solamente di appartamenti o stanze nobili; attesochè tale espressione, conforme i Giuristi dicono, s'intende dimostrativa, non già tassativa; mentre senza l'altre stanze di famiglia e le officine non si potrebbe ottenere l'effetto della disposizione; e per conseguenza entra la regola vera e ricevuta, che quando si concede qualche cosa, s'intendono concedute tutte quelle altre cose, senza le

(a) Ut hic, juncta glos. in verb. aliquod.
(b) Mynsing. in fin. 1. habitat.

quali la concessione resterebbe inutile, sicchè non potrebbe avere il suo effetto: dalle circostanze del fatto parimente dipende il vedere, ed il giudicare quello, di che in pratica occorre spesse volte dubitare.

13 Se per esempio un signore, solito abitare nel suo palazzo, lasciasse alla sua moglie vedova, ovvero a qualche parente l'uso d'un appartamento, ovvero di alcune stanze, oppure, come frequentemente occorre, lasciasse le stanze in vita anche con l'uso della cucina, nella maniera ch' egli era solito dare ad alcuni servitori o famigliari; volendo l'erede servirsi di tutto il palazzo per se stesso, o veramente per affittarlo, possa offerire alli legatarj una casa competente, ovvero stanze simili in altra casa colla medesima proporzione, o pure che possa il legatario pretendere di voler ivi precisamente l'abitazione: ed in ciò più probabilmente la regola assiste all'erede contro del legatario, quando il motivo nasca da giusta e ragionevole causa, e non sia per capriccio o emulazione. Che però il tutto sta rimesso all'arbitrio del Giudice da regolarsi dalla qualità e dalle circostanze del fatto.

14 E nel terzo caso la difficoltà suol cadere, se quell' alloggio ordinato dal Testatore all'erede si possa commettere ad un altro, al quale si vendesse la villa, ovvero la casa, nella quale tale alloggio si deve fare; o pure possa il legatario impedirne la vendita, col dire di voler esigere quest' atto d'ossequio ordinato per disposizione del Testatore dal medesimo erede, e non d'altri, secondo il caso seguito, del quale se ne dirà in avvenire. Ed in ciò non si può dare una regola certa e generale, dipendendo la decisione dalla qualità delle persone e dalle circostanze del fatto (*a*). Perocchè non è punto, il quale facilmente si possa moralizzare per i non professori, alla capacità de' quali si stima ben proporzionata la ragione di sopra accennata; cioè che quando si tratta di personag-

(a) Card. Deluca nel disc. di tal materia l. 4. c. 8. & ff. de usu & habitat.

gi, in tal caso l' alloggio importa piuttosto un' onorevolezza di chi lo fa, che il comodo di chi lo riceve; e perciò quel personaggio riceverà quest' ossequio dall' erede di un suo amorevole, il quale era solito farlo in vita, ma non lo riceverà da un estraneo men grato, ovvero che non sia stimato meritevole di questa onorevolezza. Che però si dovrà considerare, se questa ragione si addatti, o nò al caso, del quale si tratta.

CAPITOLO XVIII.

Delle Servitù reali Urbane; e particolarmente della Servitù di poter impedire il vicino, che non possa fabbricare nel suo, ed elevar più in alto la propria Casa, e li proprj Muri.

SOMMARIO.

1 *Si distingue tra la fabbrica nel proprio, ed in quello del vicino.*
2 *Ognuno può alzare nel suo quanto gli pare, ancorchè pregiudichi al vicino.*
3 *Quando vi sia emulazione.*
4 *Che non si possa fabbricare all' incontro de' Monasteri di Monache.*
5 *Se cammini lo stesso ne' Conventi de' Frati.*
6 *Se si possa levar l' aspetto del Mare.*
7 *Se le Scale siano in ciò privilegiate; o pure s' intenda delle Scuole.*
8 *Del privilegio dell' aje da battere e nettare il grano.*
9 *Non si può fabbricare in pregiudizio del benefattore.*
10 *Delle due sorti di spazj tra l' un edifizio, e l' altro.*
11 *Dello Spazio maggiore delli dodici piedi.*
12 *Dell' altro di due piedi.*
13 *Della differenza tra l' uno Spazio, e l' altro.*
14 *Si devono attendere gli Statuti, e consuetudini dei luoghi convicini.*

1 Essendo quelle differenze, che nascono tra i vicini sopra le nuove fabbriche, di due specie: l'una cioè quando il vicino voglia fabbricare sopra il muro o sopra il suolo proprio, e l'altra quando voglia fabbricare nel muro comune; quindi per la notabile differenza che scorgesi tra l'uno e l'altro caso, per maggiore chiarezza della materia, e per fuggire gli equivoci, che sogliono frequentemente nascere dal confonder questi due casi, che tra loro sono molto diversi, si tratta primieramente della prima specie, cioè della fabbrica nel muro o nel suolo proprio; e poi si tratta di quella, che si faccia sopra il muro comune, ovvero che sia solamente divisorio.

2 In questo primo caso dunque della fabbrica nel muro proprio, la regola generale assiste a quegli, il quale vuol fabbricare; attesochè ciascuno può, come i Giuristi dicono per un modo di parlare, alzar la sua casa sino alle stelle, ancorchè ciò porti pregiudizio al vicino con privarla di maggior lume, o di maggior benefizio di vista, o di amenità d'aria, oppure dei

venti salubri, o veramente che se gli cagioni soggezione di prospetto, o introspetto nella sua casa, o nel cortile, o in altre parti (*a*); poichè quando ciò non si faccia ad emulazione, ma per proprio utile e benefizio, questo si deve attendere, senza badare al danno consecutivo, che ne risulti al vicino; in maniera che circoscritta quella proibizione, che nascesse da servitù costituita, ovvero da Statuto, o da consuetudine del luogo, come di sotto si dirà, le questioni, le quali sopra ciò cadano, hanno riguardo al punto dell'emulazione, al motivo del quale per lo più sogliono ricorrere i vicini per impedire queste nuove fabbriche (*b*).

3 Ma in ciò parimenti la regola assiste a chi vuol fabbricare nel suo; cioè che l'emulazione in dubbio non si presume, ma si deve provare da chi venga allegata. E quando si provi, o nò, si stima punto più di fatto che di legge. Che però la regola dipende dalle circostanze particolari, tra le quali la principale è quella, che si deve aver riguardo all'utile, che ne risulta all'edificante, ed al danno, che ne ridonda al vicino (*c*); attesochè quando non vi sia utile in modo alcuno, ovvero che quello che riguarda la spesa della fabbrica, sia molto poco, e all'incontro il danno dell'altro vicino sia grande: in tal caso si presume che si faccia ad emulazione (*d*) (*e*). Bensì questa è semplice presunzione di legge, la quale si esclude colla pruova contraria non solamente espressa, ma anche presunta; perocchè, come si è detto, non si può dare regola certa, dipendendo il tutto dalle circostanze individuali di ciascun caso. A questa regola, prima di venire al particolare della limitazione, che risulta dalla servitù

(a) L. altius, & l. si in ædib. c. de serv. & l. fin. in princ. tit. gen. de serv.
(b) Ut est tex. cum glos. in l. 2. §. denique, & l. 2. de aqua pluv. arc.
(c) Vide Petr. Cyn. Bald. & DD. in l. altius c. de serv. per l. opus, ff. de operib. publ.
(d) Vide Alber. de Ros, Angel. & Flor. in d. l. cum eo, de serv. urb. præd. & in l. Satin. in 2. col. communi divid.
(e) L. merito ff. pro socio, & glos. in l. flumin. §. fin.

acquistata per l'altro vicino, di non potersi fabbricare più in alto, i Giuristi danno diverse regole, che presuppongono che nascano dalla disposizion della legge.

4 La prima delle quali, e la più frequente, è quella a favor de' Monasteri di Monache; cioè che non si possano alzar le case a quelli vicine, e farvisi altre innovazioni, dalle quali possa risultare aspetto o introspetto attivo o passivo, in maniera che le Monache possano esser viste dai secolari, i quali abitino nelle case, ovvero che loro possano vedere quel che da' secolari si faccia, per lo scandalo che possano concepire, o che si pregiudichi all'aria, o a qualche aspetto grato per sollievo di quelle, le quali stanno carcerate in vita, ovvero che se gl'impediscano i venti salutari, e che in altro modo si potesse pregiudicare alla clausura ed onestà loro (a). E sebbene sopra ciò i Dottori antichi camminino ragionevolmente con qualche circospezione, distinguendo, se il Monastero sia più antico delle case del vicino, ovvero più moderno, quasichè questo privilegio abbia solamente luogo quando il Monastero sia più antico, ovvero che almeno tal privilegio debba praticarsi in sussidio, quando non si possa in altro modo provvedere, o rimediare: mentre se si può rimediare per parte di esso Monastero con alzare maggiormente le sue muraglie, ovvero se si può in altro modo provvedere, non par di dovere di impedire la libertà e la comodità dei vicini nelle proprie case. Nondimeno per lo zelo dell'onestà dei Monasteri, la pratica dei Superiori Ecclesiastici pare che sia in contrario, per quella congrua ragione, che non si debbano le Monache, le quali vivono in perpetua clausura, ristringere in modo che si tolga loro il benefizio dell'aria e dei venti salubri, o di qualche grato aspetto per loro sollievo (b) (c).

5 Cade la disputa, se il medesimo privilegio con-

(a) L. ut vim ff. de justit. & jur.
(b) L. opus, junct. glos. ibi in verb. novum ff. de operib. public.
(c) Vide Cyn. Bald. & Paul. de Castr. in l. altius.

ceduto a' Monasteri di Monache debba concedersi anche a' Monasteri e Conventi dei Frati, ovvero a' Collegj, ed a' Seminarj; e nei tempi decorsi è stata una gran questione: però oggidì pare che sia ricevuta l'opinion negativa, per la regola da limitarsi solamente quando le circostanze particolari del fatto persuadono diversamente, atteso lo scandalo che ne potesse nascere, al quale non si possa in altro modo ovviare; ed in questo caso cammina bene la suddetta considerazione, che tal privilegio sia sussidiario, e quando non si possa in altro modo rimediare per parte di esso Monastero, o Convento, per la notabile diversità tra i Religiosi, e le Monache: essendochè queste sono in perpetua clausura, nè possono prender aria altrove, come possono quelli: pure, come si è detto, è questione di fatto e d'arbitrio da decidersi non solamente colle regole legali, ma anche colle prudenziali, secondo l'uso dei paesi.

6 L'altra limitazione, secondo l'opinione d'alcuni, è quando dalla nuova fabbrica si levasse al vicino la vista del mare, col fondamento d'una certa costituzione di Zenone Imperatore; attesochè sebbene questa è locale per la città di Costantinopoli, nondimeno si presuppone che sia stata estesa a tutti gli altri paesi. Questa limitazione però si crede che non abbia fondamento probabile per diverse ragioni, e particolarmente pel comun uso contrario; ed ancora perchè questa costituzione, secondo l'edizione antica, non è nel corpo della Legge ricevuta, ma è stata posta da alcuni Professori d'erudizione con privata autorità in alcuni codici moderni: che però non ha forza di legge, nè si deve considerare per regola.

7 La terza limitazione si dà per alcuni, quando la nuova fabbrica pregiudicasse al lume della scala della casa del vicino, quasichè la scala sia privilegiata più delle altre stanze. Però più probabilmente si crede, che questo sia un equivoco originato da error di stampa di Dottori antichi; mentre ciò non ha fondamento

alcuno nè di legge, nè di ragione, essendo più probabile che questa tradizione sia originata dal privilegio delle scuole, e non delle scale, pel benefizio pubblico che si scorge nelle scuole: che però si dà loro questo privilegio per la ragione, che l'utilità pubblica deve esser preferita alla privata; e tale pur si è l'uso più comune.

8 Danno altri la quarta limitazione, quando la nuova fabbrica impedisca il vento all'aja da battere il grano, ed altre biade (a); ma parimenti ciò contiene un equivoco di quegli sciocchi collatori, i quali senza discorso, e senza raziocinio alcuno, camminano solamente colla sola lettera delle leggi o delle dottrine, mentre dentro la città, ovvero dentro i luoghi abitati non si dà l'uso di queste aje. Perocchè questa limitazione non è adattabile agli edifizj urbani, ma ciò cade nelle servitù rustiche, e nei poderi destinati all'agricoltura; attesochè se il padrone del podere contiguo vorrà fabbricar qualche casa per uso di coloni, o per sua dilettazione, ha campo franco di farlo in altri luoghi, nè importa molto che si faccia più in un luogo che nell'altro. Che però ragionevolmente si può impedire che ciò non segua, in maniera che cagioni il suddetto effetto pregiudiziale all'aja del vicino, perchè sarebbe una specie di malignità.

9 La quinta limitazione si crede quella, che risulta dal motivo della gratitudine, ovvero d'una congruenza molto ragionevole; cioè che il vicino, che vuol fabbricare, abbia avuto quel sito o quella casa più bassa per donativo, o per altra concessione fattagli dal padrone della casa ivi adjacente, in pregiudizio della quale il concessionario vi voglia fare la nuova fabbrica, per la probabile ragione, che farebbe una manifesta ingratitudine. Ed ancora perchè la verisimile intenzione del donante o del concedente sia stata di concedere quell'edifizio, o quel sito in quel modo che

(a) L. 2. c. de nundin. & Authent. agricultores c. quæ res, & l. fin. §. 1. c. de servitut.

stava, non essendo verisimile ch' essendone egli il padrone, e potendo in tal modo assicurarsi che niuno gli possa alzar fabbrica pregiudiziale in faccia, abbia voluto concederlo con tal facoltà. Bensì può ricevere alterazione dalle circostanze del fatto, le quali escludano questa prescrizione.

10 La sesta limitazione o moderazione, la quale risulta dalla Legge comune, è quella che non proibisce la facoltà di fabbricare, ma costringe a lasciare una certa distanza dalla casa, ovvero dall' edifizio del vicino: il che si ritrova dalla Legge stabilito in due modi, uno cioè dello spazio di dodici piedi tra un edifizio e l'altro, come spazio competente pel lume; e questo è prescritto nella detta Costituzione di Zenone Imperatore, della quale si è parlato di sopra in occasione dell'aspetto del mare. L'altro è lo spazio di due piedi, il quale si ritrova stabilito in alcune Leggi più antiche inserite nel corpo delle medesime Leggi; secondo l'antica e ricevuta edizione.

11 Queste due sorti di spazio però sono tra loro diverse, attesochè quella più larga dei dodici piedi ha luogo nelle fabbriche, che si facciano dirimpetto tra una casa e l'altra, cioè le due facciate, in ciascuna delle quali vi siano finestre, acciocchè ognuna abbia lume sufficiente. Ed ancorchè la suddetta Costituzione di Zenone, conforme si è accennato di sopra, non sia ne' Codici dell' antica e ricevuta edizione, sicchè non abbia forza di Legge; nondimeno in questa parte pegli statuti, e per le consuetudini de' luoghi in pratica pare comunemente ricevuta con qualche alterazione di spazio maggiore o minore, secondo i costumi de' paesi e la qualità de' siti, per esser fondata nella ragion naturale, e nell' uso comune per l' umano commercio, e per la vita civile (*a*).

12 L' altro spazio di due piedi, che legalmente si dice intercapedine, e cammina nelle parti laterali di

(a) Card. Deluca al cap. susseg. & l. maeniana.

due case, in maniera che tale spazio non serva per l'uso delle finestre e de' lumi, ma solamente per una distinzione tra una casa e l'altra, per toglier le questioni, che sogliono nascere sopra la comunione de' muri laterali, ovvero sopra l'appoggio de' travi ed altri cementi pe' tetti e pe' solaj, come di fatto vedesi in Roma in molte case antiche, le quali sono in siti ignobili, sicchè non ha portato il caso di rinovarle, e ridurle a miglior architettura moderna, essendovi molte di queste intercapedini, appunto secondo il suddetto spazio legale.

13 L'uso moderno però più comune in tutte le fabbriche con molte ragioni le ha bandite, essendo veramente una cosa molto sciocca, la quale non serve per altro che per cagionare mal'aria, e per far un ridotto di sporcizie, ed anche pregiudicare al pubblico ornato. Da ciò nasce, che in pratica non si sentono più questioni sopra questo spazio tra le parti o muri laterali, ma bensì sopra l'altro maggiore, il quale necessariamente, quand'anche non lo dicesse la legge, si richiede nelle parti anteriori, che diciamo di facciata, nelle quali per natura dell'edifizio sono le finestre inservienti a pigliar aria e lume, non potendosi vivere senza queste, e non essendo ragionevole che uno sia seppellito in casa, e costretto a vivere col lume di candela anche di mezzogiorno. Quindi nasce, che non si dia luogo o paese, nel quale o per istituto, o per consuetudine sopra ciò non sia provvisto.

14 E quando manchi tal provvisione, si deve ricorrere agli statuti, ovvero alle consuetudini dei luoghi vicini, per interpretazione de' quali può ben servire la detta Costituzione Zenoniana, ancorchè veramente non abbia forza di Legge, come di sopra si è detto.

15 L'ultima limitazione, la quale più frequentemente dà occasione di disputare, è quella che fa più al proposito di questa materia; cioè quando il vicino, il quale vuol impedire la nuova fabbrica, pretende di aver acquistata questa servitù contro l'altro vicino,

di non poter fabbricare più in alto, nè di poter fare altra innovazione pregiudiziale alla sua casa.

16 Questa servitù non si presume, poichè la regola assiste alla libertà di poter fare nel suo quel che piace, e d'innalzar la sua casa sino alle stelle. Però è peso del vicino, il quale l'allega, di provarla concludentemente per quei modi, co' quali dispone la Legge, che la servitù s'acquisti (a).

17 I modi d'acquistarla sono quei medesimi, per i quali si può acquistare ogn'altra sorte di roba, e nello stesso modo detto di sopra nell' acquisto dell'usufrutto, cioè o per contratto, e per altri atti tra' vivi, ovvero per ultima volontà (b).

18 Quando concorra questo modo, che sia chiaro, non occorre gran disputa, la qual cade solo nelle cose dubbie: eccetto se cadesse la difficoltà, se il patto di non fabbricare, o di fare altra innovazione fosse personale in grazia d'una persona solamente, la quale fosse padrona della casa, in maniera che non giovasse al suo successore universale o particolare, sicchè non si possa dare servitù reale, o prediale: ed in ciò non si può dare regola certa e generale, non essendo punto di legge, ma di fatto, dalle circostanze del quale risulta la decisione.

19 Quando poi cessi questo titolo esplicito, ma si pretenda che la servitù siasi acquistata per via di prescrizione, la quale risulti dalla lunga osservanza, o possesso pel tempo passato, e sopra di che cadono quasi tutte le questioni, che in questa materia si disputano; in tal caso certa cosa è, che il solo corso del tempo, ancorchè antichissimo, a quest' effetto non basta; attesochè il fare una fabbrica nuova, o alzarla più del solito, presuppone, che pel tempo passato non vi sia stata: sicchè la suddetta regola, che assiste alla libertà, resterebbe frustranea, nè mai si veri-

(a) Digest. de Servitutib.
(b) L. 3. ff. eod. & l. usufruct. plurib. ff. eod. & l. fin. in fin. c. de præscript. long. tempor.

ficherebbe. Ed ancora perchè essendo in libera facoltà del padrone di una casa o sito di fabbricarvi, o nò, secondo che richiede il suo bisogno, o la sua comodità; quindi risulta la regola, che quelle cose, le quali sono di mera facoltà, mai si prescrivono. Come anche per l' altra regola legale, che il solo tempo non è abile ad indurre, nè a togliere alcuna ragione.

20 Da questo però nasce, che quando si cammini per via di prescrizione, vi si ricerca quella circostanza essenziale, la quale generalmente viene stimata necessaria in tutte le ragioni incorporali e facoltative, cioè che si tenti l' esercizio della ragione o azione, e che l' altra parte l' impedisca con espressa contraddizione, alla quale sussegua un' acquiescenza per tempo lunghissimo, attesochè quando non vi concorra scusa di giusto impedimento, in tal modo ne risulta la prescrizione.

21 Molto rari però sono i casi, nei quali per via di prescrizione si ottenga questo intento, non solamente per la difficoltà di ben concludere, ma anche per la deduzione de' tempi, che la Legge concede, dell' età pupillare, o di altri impedimenti; ed anche per la restituzione in integro, la quale per capo d' ignoranza, o per altra giusta causa, con facilità è solita concedersi contro la prescrizione. Oppure che si tratti di successore indipendente, al quale non abbia potuto pregiudicare la negligenza del predecessore con altri simili cavilli i quali facilmente si ammettono, mentre questo rimedio della Legge viene stimato odioso (*a*).

22 Quindi siegue, che molto imprudente sarà quel vicino, il quale vorrà impedire all' altro che non fabbrichi nel suo, se ricorresse a questo rimedio di prescrizione: sicchè sarà più cauto, e prudente se ricorrerà all' altro della prova presunta, o amminicolativa della servitù con legittimo titolo costituita; la

(a) Card. Deluca nel tit. de' giudizj nel d. 21. della prescriz.

prova della quale non potendosi avere espressa per l' antichità del tempo, si cerca di fare con presunzioni ed amminicoli, essendo ricevuto comunemente da' Giuristi, che anche questa prova sia sufficiente in maniera che il tempo in ciò serva, e faccia buona operazione, come uno degli amminicoli, o degli argomenti, e congetture (*a*).

23 Quali poi siano queste congetture, o amminicoli, che siano sufficienti a concluder tal prova, non vi si può dare una regola certa, dipendendo la decisione dalle circostanze particolari del fatto, tra le quali gran luogo ottiene quell' argomento, il quale risulta dalla verisimilitudine, o inverisimilitudine; cioè che per la strettezza de'siti, e per la comodità che avrebbe portato la fabbrica, come anche per l' idoneità de' possessori verisimilmente ciò non si sarebbe trascurato ne' tempi passati: ed ancora per la qualità dell' edifizio vicino, che sia cospicuo e nobile, in maniera che non sia verisimile, che si sarebbe fatto così sontuoso, con tal soggezione di far il pregiudizio, con altri segni, ed argomenti, molti de' quali sono considerati (*b*).

24 Quando questa regola, o prova non vi sia, nel modo che resti in piedi la ragione a favore di quegli, il quale vuol fabbricare; in tal caso la suddetta cammina, ancorchè nelle parti laterali di loro natura non atte alle finestre, ed a' lumi, il vicino per maggior comodità, o diligenza, senza la precisa necessità, vi avesse aperto finestre, le quali restino così oscurate (*c*). Gran differenza però si scorge tra questo caso, nel quale voglia uno fabbricare nel suo, e l'altro in cui voglia valersi del muro comune, o di quello del vicino; attesochè nel primo caso la regola assiste a chi vuol fabbricare nel suo, e resiste a quello che l' impedisca. Che però si presume, che queste opposizioni siano con poco fondamento di ragione cercan-

(a) Il mod. nel disc. delle alienaz. tit. 2. e 3.
(b) Card. Deluca ivi, & digest. de servitutib. (c) Il medesimo, ivi.

do col tirar la lite in lungo di ottenere l'intento (a).

25 E quindi siegue, che la Legge ha avuto in ciò particolar riguardo, e vi ha dato una provisione, che quando l'oppositore nel termine di tre mesi non prova chiaramente il titolo della servitù da lui pretesa, sia luogo alla licenza di fabbricare, con la sicurtà di demolire in caso di soccombenza, e che da questo decreto come provisionale, non si dia appellazione sospensiva. Perocchè con la provisione si finisce la maggior parte di queste liti; attesochè quando la fabbrica è già seguita, e che il vicino si sia cominciato ad avvezzare a quell'incomodo, divertito anche dal natural istinto di non ispendere il suo nelle liti, così a poco a poco vi si accomoda, e non cura più di proseguir la causa, in maniera che o non mai, o molto di raro si dà la pratica della demolizione di quel che si sia fabbricato.

26 Anzi è tanto vero che nella demolizione si cammina con molta circospezione, e difficilmente si riduce alla pratica, che anche nelle fabbriche fatte attentamente, pendente la lite, o dopo l'inibizione del Giudice, ancorchè le regole legali vogliano che prima d'ogni cosa si debba purgar l'attentato, e ridurre il tutto nel pristino stato, tuttavia quando non sia un attentato più che doloso e scandaloso, per una certa equità fondata nel motivo dell'ornamento e nel favor pubblico si sospende questo rigore, finchè si veda della giustizia del negozio principale, ed allora che si scorga assister la giustizia all'edificante, non si ammette questo circolo inutile. Bensì che in ciò non si può dare una regola certa, per essere materia arbitraria, la quale deve regolarsi dalle circostanze del fatto, che persuadono piuttosto il favore e l'equità, ovvero all'incontro il rigor legale. Nell'altro caso poi, che uno voglia fabbricare nel muro comune, o in quello del vicino, secondo che dalla Legge comune, o

(a) Card. Deluca, ivi.

particolare del luogo, o per altri titoli possa competere, come si discorre nel capitolo seguente: in questo assistendo la regola della legge a chi lo proibisce, non entra a favore di chi vuol fabbricare il suddetto rimedio provisionale, e privilegiato, ma è punto di petitorio, il quale va trattato, e deciso nel giudizio ordinario, quando le leggi, o gli stili particolari dei luoghi non dispongono diversamente.

CAPITOLO XIX.

Della fabbrica, che un vicino, non ostante la proibizione dell' altro, voglia fare nel muro comune divisorio, ovvero nel muro proprio dell' altro vicino, il quale si oppone. Quando il muro, che sia in mezzo tra due case, o aje, o cortili, si dica comune, ovvero che sia di un solo.

SOMMARIO.

1 *Delle fabbriche nel muro comune, o del vicino.*
2 *Di quel che disponga in ciò la Bolla di Gregorio XIII.*
3 *Come si provi che il muro sia comune.*
4 *Nel muro comune di chi sia miglior la condizione; se di chi fabbrica, o di chi proibisce.*
5 *Se, e quando il muro sia solamente divisorio, ovvero atto alla fabbrica.*
6 *Della comunione del muro laterale sopra il tetto della casa più bassa.*
7 *Quando si possano serrar le finestre.*
8 *Se nella parte eccedente il tetto dell' altro si possano aprir finestre, e far altro.*
9 *La regola è, che nel muro del vicino non si possa far cosa alcuna, e quando si limiti.*
10 *Quando anche nel suo si possa proibire l' alzare più in alto.*
11 *Se si possa impedir la nuova fabbrica nel suo, perchè pregiudichi ad un edifizio nobile.*

1 Maggiori, e più frequenti, che nel caso antecedente, sono le questioni in pratica nell' altro, in cui voglia alcuno fabbricare nel muro del vicino, ovvero in quello, il quale sia comune; e in questo caso per maggior chiarezza, conviene distinguere quello che cammini co' soliti termini della ragion comune, dall' altro, che vi siano leggi, o consuetudini particolari, le quali danno al vicino più di quel, che la suddetta legge comune gli conceda.

2 Come per esempio, occorre in Roma per la Bolla di Gregorio XIII., la quale concede al vicino un' ampla facoltà di valersi di qualsivoglia muro, anche se fosse tutto del vicino, con pagargli il giusto prezzo dell' uso, o dell' appoggio, molto più quando sia comune: ovvero che all' incontro la legge particolare diminuisca quella facoltà, che gli dia la legge comune, conforme in alcuni luoghi insegna la pratica *(a)*.

(a) Card. Deluca in questo trattato.

Trattando dunque della prima parte, o ispezione, cioè che si debba camminare con i soli termini della ragion comune, due sono le questioni: una cioè se sia comune o nò il muro, il quale framezza tra una casa e l'altra, e nel quale uno de' vicini voglia farvi qualche innovazione con opposizione dell'altro, in maniera che si tratti del presupposto della comunione: e l'altra, posto che sia comune, o rispettivamente che sia d'un solo, quando sia lecito il fabbricarvi o farvi altra novità. Nella prima questione vi si confondono molto alcuni Scrittori con grandissima varietà d'opinioni, e con molte distinzioni.

3 Però in effetto deve dirsi una questione più di fatto, che di legge; e per conseguenza incapace di una regola certa e generale applicabile ad ogni caso, dipendendo la decisione dalle qualità e circostanze del fatto, ed anche dall'uso più comune o generale del luogo: attesochè sebbene i Giuristi vanno considerando diverse congetture, ed anche vanno con le distinzioni, se la comunione sia promiscua, ed individua in tutto il muro, ovvero che sia divisibile per una certa divisione intellettuale; cioè che ciascuno sia padrone della metà verso la sua parte. Che però vanno considerando se i travi, o i cammini, o le cloache dell'una, e dell'altra casa penetrino tutto il muro, o pure ciascuno si contenga nella sola metà verso la sua parte, con altre simili considerazioni: tuttavia questi, ed altri argomenti simili meritano bensì qualche considerazione per rettamente regolare la cognizione del Giudice, ovvero per dar forza all'altre circostanze, riflettendo particolarmente alla qualità della fabbrica, ovvero all'innovazione, la quale sia fatta, o si voglia fare; ma non già che vi si debba costituire una regola certa e generale, in maniera che quello che in un'altro caso per alcune circostanze simili sia stato deciso, debba far legge in ogn'altro, secondo il comun errore di molti, i quali senza niun raziocinio o discorso, camminano alla cieca con la solita lette-

tale intelligenza delle Leggi, ovvero delle Decisioni (a).

4 Presupposta dunque la comunione, ne nasce che per la contrarietà delle Leggi, mentre alcune assistono al vicino che proibisce, per la regola che nella roba comune si giudica migliore la condizione del proibente; ed altre assistono a chi vuol fabbricare per l' altra regola, che un compagno non può proibire all' altro l'uso della sua roba: quindi siegue, che venga considerata una questione dubbia ed intricata; ovvero che i Giuristi senza ben distinguere vi si siano applicati alla confusa. Che però si crede più accertato doversi camminare con la distinzione delle qualità del muro comune; cioè se sia di sua natura, ovvero per sua destinazione atto alla nuova fabbrica ed alla maggior elevazione, ovvero all' appoggio: o pure se sia un semplice muro divisorio, il quale faccia solamente quell' operazione, che può fare anche una siepe per dividere un cortile dall' altro, ovvero per impedire la comunicazione da una casa all' altra. Attesochè nel primo caso dovrà esser migliore la condizione di quello, che vuol fabbricare: e nell' altro dovrà esser migliore quella di colui, il quale lo proibisce (b); quando le particolari circostanze del fatto, così nell' uno, come nell' altro caso, non ne persuadono la limitazione, essendo ciò rimesso all' arbitrio del Giudice, mentre, conforme insegnano molte Decisioni de' Tribunali Grandi, alle volte si è permessa la buona fabbrica anche in muri divisorj: ed alle volte si è negata anche sopra muri di loro natura destinati alla fabbrica, ed a sostenere travi, e tetti, perchè così richiedessero le circostanze del fatto in ciascun caso respettivamente.

5 S' intricano ancora molto gli Scrittori nel formar l' una, o l' altra qualità, cioè quando sia solamente divisorio, ovvero all' incontro si debba dire atto a nuova fabbrica, che però vanno considerando la gros-

(a) Card. Deluca, ivi. (b) Card. Deluca, ivi.

sezza, e i fondamenti, o la materia, della quale sia composto, ed anche la forma della fattura, e, come si suol dire, se sia a schiena d'asino, in quella forma che si fanno i muri divisorj, con altre simili circostanze. Ed ancorchè queste considerazioni siano buone, tuttavia si crede errore il voler decidere questo punto con tali generalità, le quali solamente giovano ad illuminar l'intelletto del giudice per poter ben regolare il suo arbitrio; attesochè in effetto la determinazione dipende dalle circostanze particolari di ciascun caso, e dal giudizio de' periti: perlochè non può darvisi una regola certa e generale applicabile ad ogni caso.

6 Sopra la comunione del muro laterale, quantunque destinato a sostenere i travi e i tetti, sogliono cader delle questioni in quella parte, nella quale la casa di uno sia più alta di quella dell'altro, col presupposto che la parte eccedente si sia fatta a tutte spese del padron della casa più eminente dal tetto in sù dell'altra più bassa: cioè se questa parte debba dirsi comune, in maniera che, secondo l'accennata distinzione, l'altro vicino, il quale volesse alzar la sua casa, possa servirsene non ostante la contraddizione dell'altro, che abbia fabbricato a sue spese. Ed in ciò ancorchè vi sia la solita contrarietà d'opinioni, nondimeno la più vera e la più ricevuta in pratica si stima quella, che tuttavia per la natura del muro, stante i suoi fondamenti e le parti inferiori, nelle quali sia comune, debba dirsi tale ancora nelle parti superiori, conforme dicono i Giuristi, in abito, ovvero in potenza; cioè che possa pretendere la comunicazione, pagando però la parte delle spese, che sianvisi fatte dall'altro vicino, oppure per la metà di quel che vagliono al presente, secondo le circostanze del fatto: attesochè quando sia un muro invecchiato, sicchè il vicino, che ne domanda la partecipazione, soggiace al peso della ristaurazione quando abbisogni, non è di dovere, che paghi la parte di tutto quello, che si sia speso per

farlo nuovo, mentre frattanto che quel vicino, il quale ha fabbricato a sue spese, ne ha avuto l'uso egli solamente (*a*).

7 Anzi se in quella parte eccedente si fossero fatte finestre corrispondenti sopra il tetto della casa più bassa, può pretendersene la serratura, ogni volta che il muro per esser laterale, e di sua natura destinato solamente per l'uso dei tetti delle case adjacenti, non sia congruo all'uso di finestre, le quali si fanno nei muri di facciata, quando però le finestre non siano fatte per mera necessità, perchè non possano le stanze aver il lume necessario d'altra parte; mentre in tal caso quella parte eccedente si dice piuttosto far figura di facciata; sicchè a tal effetto, per antica convenzione, l'una casa sia stata fatta più bassa dell'altra, per dare questa comodità, in maniera che ne risulti l'implicita servitù.

8 Si suole anche dubitare, se essendo il muro solamente laterale non destinato di sua natura ad uso di finestre, possa nondimeno il vicino, che abbia la casa più alta, nella parte eccedente fabbricata tutta a sue spese, per maggior comodità o delizia aprirvi finestre, o favi loggie, o migniani, i quali corrispondano sopra la loggia, o sopra il tetto della casa più bassa; e si crede più probabile che possa farlo ogni volta che non porti pregiudizio al vicino, e che si obblighi di permetterne la serratura quando l'altro vicino, pagando la sua parte, volesse alzar la sua casa per servirsene al medesimo uso, mentre intanto sarebbe una specie di malignità il proibirglielo (*b*).

9 Quando poi il muro sia tutto dell'altro vicino, in maniera che nemmeno v'entri la detta comunione abituale: in tal caso la regola assiste al padrone, non essendo dovere, che uno possa servirsi della roba d'un altro, contro la volontà del padrone (*c*); pure alle

(a) Card. De Luca, ivi.
(b) L. fin. in princ. de serv. & l. si vitem in §. pen. quod vi aut clam.
(c) L. mæniana, & l. an in totum c. de ædific. privat. & l. fin. in princ. de servit.

volte per le circostanze del fatto può entrarvi l'arbitrio, ovvero l'offizio del Giudice, quando tal uso possa ad un vicino essere di grand'utile, e che all'altro sia di niuno, o di poco pregiudizio, per la regola così legale, come naturale: quel che ad uno giova, ed all'altro non nuoce non si deve negare: per la qual regola in molte cose si concede l'implorar l'offizio del Giudice fondato in una certa equalità, ancorchè la Legge scritta non la conceda.

10 Come appunto occorre in queste materie di fabbriche, mentre sebbene, secondo l'accennata regola generale, quando non entri alcuna delle limitazioni, ciascuno può alzare la sua casa sino alle stelle, nondimeno per il medesimo offizio del Giudice vi deve entrare una certa dovuta moderazione regolata dall'uso del paese, e dalla qualità delle case di non permettere un'altezza straordinaria, e sproporzionata, la qual porti un grave pregiudizio alli vicini.

11 Il medesimo offizio del Giudice per la qualità del fatto può, e deve anche entrare, quando si trattasse di nuova fabbrica da farsi in una casa privata, ed ordinaria, che fosse pregiudiziale ad un palazzo cospicuo, il quale dia decoro, e notabile ornamento alla Città, anche quando da questa circostanza non risultasse quella sufficiente prova amminicolativa della Servitù, che di sopra si è accennata tra le limitazioni: attesocchè se conforme un'opinione, la quale ha molto del probabile anche dove non vi siano gli statuti, o le leggi particolari, per una intenzione della legge comune può esser forzato uno a vendere la sua casa di ordinaria struttura per la costruzione o perfezione d'un edifizio cospicuo, il quale dia un grand'ornamento alla Città, secondo si discorre disotto in occasione di trattare del ritratto coattivo (a); molto più facilmente dovrà entrare l'arbitrio del Giudice ad impedire, che per tale innovazione non si de-

(a) Card. Deluca, ivi.

turpi un edifizio qualificato già fatto. Bensì che in ciò non si può dare una regola certa e generale, dipendendo il tutto dalle circostanze del fatto, e particolarmente dall'uso de' paesi.

12 Nella Città di Roma per la Bolla di Gregorio XIII. sta determinato, come si è detto, che il vicino possa valersi indifferentemente del muro non solamente quando sia comune, ma quando anche fosse proprio, e particolare dell'altro, con pagargli il prezzo dell'appoggio.

13 Bensì, che avendo detta Bolla per suo fondamento, e per sua ragione principale l'ornato pubblico della Città; quindi siegue, che intanto si conceda questo privilegio, in quanto si verifichi la suddetta ragione dell'ornamento, il quale non si dà se non nella facciata d'avanti, che corrisponde nelle pubbliche strade, o piazze, non già nelle parti posteriori o di dentro. Ma se per far l'ornato corrispondente alla piazza, o alla strada pubblica, bisognasse valersi di quel muro comune, ovvero tutto del vicino, il quale sia della parte di dentro, o di dietro, entra parimente la Bolla per lo stesso fine. Come, per esempio, per appoggiare il tetto, e per fare altre cose, le quali siano necessarie a perfezionare la fabbrica in facciata, la quale fa ornato: per quella chiara ragione, che quando si concede una cosa per un certo fine, ed effetto, s'intendono concedute tutte quell'altre cose, senza le quali tal fine, ed effetto non potrebbe sortire (a).

14 Le stesse regole generali, sopra il potersi o non potersi valere del muro del vicino, ovvero di potere o non potere far nel suo quel che gli sia comodo, ancorchè ne nasca qualche pregiudizio al vicino; ovvero all'incontro, che uno non si possa valer del muro, o dell'edifizio dell'altro quando non vi sia Servitù affermativa o negativa legittimamente acquistata

(a) Card. Deluca, ivi.

per titolo esplicito, ovvero per prescrizione, o per prova amminicolativa come sopra, camminano nell' altre Servitù Urbane, le quali sono di molte sorti. Come sono, per esempio, cloache, sciacquatori, stillicidj, projetti, migniani, passaggi, ed altre cose, le quali si considerano da' Giuristi, e che non si possono distintamente moralizzare senza qualche confusione, ovvero senza nojosa prolissità, e digressione: che però in occorrenza si dovrà ricorrere a quel che sotto questo stesso titolo se ne discorre.

15 Ad un caso però si deve particolarmente avvertire, nel quale la Legge presuppone una Servitù implicita, senza necessità di giustificarla, contro le regole di sopra accennate; cioè quando la casa ovvero l'edifizio anticamente fosse unito, sicchè sia fatto con un'architettura per la comodità di una sola casa, in maniera che tutte le sue parti, ed officine siano ordinate, come membri d'uno stesso corpo, e che una parte sia disposta al servizio dell'altra. Attesochè, se poi il caso portasse la divisione, conforme frequentemente la pratica porta, tra più eredi, o successori di un medesimo padrone, ovvero che questi ne vendesse una parte, ed un'altra ne ritenesse per sè; in tal caso, in quelle parti, alle quali è necessaria quella comodità, che si sia fatta nell'altra, come sono pozzi, o cloache, condotti, sciacquatori, e cose simili, la Legge presuppone una certa tacita Servitù. Similmente ancora in non mutare lo stato delle finestre, e de' lumi, maggiormente quando vi concorresse qualche osservanza per tempo considerabile. Mentre sebbene in questa materia di Servitù il solo passaggio del tempo senza gli altri amminicoli non è operativo; tuttavia in questo caso, l'osservanza può dirsi più prescrittiva, che interpretativa, e per conseguenza resta molto considerabile. Ancorchè, come si è detto, essendo questione più di fatto, che di legge, non vi si possa dare una regola certa e generale, dipendendo la decisione dalle circostanze di ciascun caso particolare ad arbitrio ben regolato del Giudice.

16 Le più freqnenti questioni tra' vicini ne' poderi, o edifizj urbani, sogliono essere quelle le quali riguardano le finestre, così nel chiudere con la nuova fabbrica quelle, le quali già vi fossero, come coll'aprirne di nuovo. E questo secondo caso suol essere il più fastidioso, come indultivo di una nuova soggezione per l'introspetto dentro le stanze, o ne'cortili, o ne' giardini, ed in altre parti. In quanto alla prima specie, che si tratti di serrare quelle finestre, le quali per prima vi erano, se n'è già discorso di sopra: e per quel che spetta all' altra specie della nuova apertura, la regola assiste a colui, il quale voglia far le finestre nel suo muro per l' accennata ragione, che ciascuno può far nel suo quel che gli piace, quando non si faccia per mera emulazione, la quale in dubbio non si presume, ovvero che non si provi la servitù.

17 Si può provare bensì incontrario la Servitù anche per presunzione, ed argomenti; tra li quali si stima efficace quello, che la stanza, dove si pensa di aprire di nuovo la finestra, per lo passato ne abbia avuto molto bisogno, e che nondimeno ciò si sia per lungo tempo trascurato, contro ogni verisimilitudine, quando non vi fosse stata la Servitù che lo proibisce, ovvero che vi sia stata la finestra a lume a lume, solamente con ferrate, o con altri impedimenti, in maniera che non desse soggezione al vicino.

18 E nondimeno, anche nel caso della regola, suol entrare l'offizio, ovvero l'arbitrio del Giudice, per la qualità del fatto in permetter detta apertura a lume solamente, e non a prospetto, ovvero con la ferrata, acciò non si dia soggezione, quanto meno sia possibile, al vicino.

19 Quando però non ve ne siano dell'altre, dalle quali si abbia la medesima soggezione: attesochè in tal caso il numero non varia, anzichè la moltiplicità suole essere migliore; conforme si discorre nel Trattato in questo medesimo titolo in proposito de' Monasteri di Monache.

20 Tuttavia non può in ciò darsi una regola certa, e generale, dipendendo, conforme si è detto, il tutto dalle circostanze del fatto; dovendosi in questa materia camminare con molta ciscospezione: essendochè da un canto è duro il voler proibire ad uno, che non possa nel suo accomodarsi meglio, per non iscomodare il vicino; dall'altro è dura cosa l'indurre una nuova soggezione non mai patita. Che però si deve principalmente considerare lo stato dell'edifizio, nel quale si faccia tal innovazione, cioè, se già fosse perfetto, e se vi si abitasse senza tale innovazione, la quale dopo si facesse per una certa soprabbondante comodità, o delizia, oppure che per il tempo passato l'edifizio fosse stato imperfetto, perchè il Padrone non avesse potuto perfezionarlo in maniera che l'innovazione risulti per conseguenza dalla nuova fabbrica, la quale si sia perfezionata, ma che già si sia avuta in animo anche per il passato conforme sogliono dimostrare alcuni segni, che si lasciano, denotanti la continuazione di un'altra fabbrica, e i quali segni in Italia volgarmente si dicono le morse, o i denti. Perocchè da queste, o da simili circostanze l'arbitrio del Giudice dovrà esser regolato nel permettere, ovvero nel proibire, o moderare simili innovazioni.

21 Si dà parimenti il caso, che un vicino proibisca all'altro il fabbricare anche nel suo, pel pregiudizio della rovina, che gli possa nascere dal nuovo peso, o per la debilitazione de' fondamenti, nei quali uno abbia la servitù d'appoggiare i tetti suoi, o i solaj: ovvero, conforme frequentemente la pratica insegna, che siano due padroni di una medesima, cioè uno dell'appartamento inferiore, e l'altro del superiore; onde dall'innovazione che si facesse da quello della parte inferiore, potrebbe risultar danno alla parte superiore, e così all'incontro. Ma in questi e simili casi la Legge ha provisto col rimedio della scrittura, la quale si dice del danno infetto; ed è di rifar tutto quel danno, che ne potesse risultare al vicino: ammettendosi

però detta provisione quando il danno possa esser bensì temuto, ma non sia certo ed imminente; attesochè in tal caso ciò non si deve permettere, particolarmente quando il pericolo possa cagionare un danno irreparabile anche nelle persone. Sicchè parimente è materia di fatto ed arbitraria, da regolarsi col prudente arbitrio del Giudice dalle circostanze di ciascun caso particolare. Molte altre minuzie si considerano dai Giuristi in proposito di queste servitù urbane, ma però ha dell' impossibile il moralizzarle tutte per la capacità d'ognuno: onde quando occorrono casi, che sogliono esser rari, spetta ai professori il deciderli colla direzione di quelli, i quali fanno trattati formali di questa materia, e con quel che se ne va discorrendo nel Trattato sotto questo stesso titolo.

22 Finalmente circa queste servitù urbane si scorge qualche notabile differenza tra esse, e le rustiche, delle quali si tratta nel suo capitolo in proposito del tempo, che sia necessario per la prescrizione; stante la distinzione di quelle servitù, le quali abbiano la causa continua, e le altre che l'abbiano discontinua, conforme si discorre nel suo capitolo; mentre nella prima specie basta il tempo ordinario, e nell'altra vi bisogna, secondo l'opinione più probabile, l'immemorabile, ovvero la centenaria, e secondo un'altra, la quadragenaria; stantechè per lo più le servitù rustiche sogliono aver la causa discontinua, ed all'incontro le urbane sogliono averla continua: e per conseguenza si scorge una gran differenza tra un caso e l'altro a questo effetto della prescrizione.

CAPITOLO XX.

Si discorre della facoltà di poter volgere l'acqua piovana dai suoi tetti in quelli del vicino, o suo cortile: ed all'incontro della proibizione di non poter ciò fare, nè divertire la medesima.

S O M M A R I O.

1 *La Servitù del grondajo è doppia; una affermativa e l'altra negativa.*

2 *Se alcuno possa divertire il grondajo, o acqua piovana dal suo tetto, e rivolgerla nella casa del vicino.*

3 *Alcuni punti principali devonsi avvertire d'intorno questa Servitù, e primieramente se quello, che ha questo diritto, possa unir detta acqua, e condurla per un solo canale.*

4 *Se avendo la limitazione circa la cadenza di due piedi, possa farla cadere più fuori.*

5 *Se il Padrone di questa Servitù di poter divertire l'acqua, abbia facoltà di alzare, o abbassare il muro dove sono locate le grondaje.*

6 *Venendo diroccata la muraglia, la quale sostiene le grondaje, non perciò si perde detta Servitù.*

7 *Se il vicino possa fabbricare nel sito, dove cade l'acqua dell'altro per ragione di Servitù.*

8 *Un altro dubbio consimile di somma importanza si risolve.*

9 *Alcune limitazioni circa il poter fabbricare nel fondo, dove cade l'aqua del grondajo.*

10 *Quando vi sta del dubbio circa l aver uno stillicidio sopra un fondo per ragione di dominio, ovvero Servitù; cosa debba importare una tal presunzione.*

11 *Una casa ha due Servitù, una di non poter alzare, l altra di dover ricevere l acqua piovana dai tetti vicini: il vicino avendo concesso al primo di alzare, se possa in tal guisa ciò fare, di modo che*

venga ad impedire l'uso dell'altra Servitù dell' acqua piovana.

12 *Se sia lecito a ciascuno di porgere fuori della muraglia un tetto a suo beneplacito.*

13 *Se si possa gettar similmente sopra strada pubblica.*

14 *Se sopra i tetti si possano fare luminari, ortini lastricati, ed altri simili lavori.*

15 *Dell'obbligo di non poter divertire l acqua piovana nel fondo altrui.*

16 *Venendo in alcuna parte rotto il teggiame, o canali, chi debba essere tenuto al rifacimento de' medesimi, ed a qual abbano spettare le spese per detta restaurazione.*

17 *Se si diano cause d'esser dispensati da dette spese.*

1 Ancora tra le servitù nominate dalla Legge evvi quella di poter rivolgere il grondajo ed acqua piovana da' suoi tetti in quelli del vicino, ed anche nel cortile della sua casa, la quale chiamasi affermativa, a differenza dell'altra, dalla quale vien proibito di non divertire la detta acqua da qualche fondo, benchè provenga il grondajo da quello del vicino.

2 Discorrendo però in primo luogo intorno l'affermativa, la quale comprende la podestà di rivolgere l'acqua dei tetti in quelli del podere vicino, o nella corte di esso (a); questo senso importa, e significa, che l'acqua grondaja, di cui si parla, venga divertita dal podere dominante, e che tradotta sia nel fondo inserviente; e benchè la corte o piazza che la ricevono siano fondi rustici, perchè hanno relazione a qualche casa od abitazione civile ed urbana, perciò viene denominata servitù parimenti urbana, dalla proprietà dominante (b). Sopra di che, secondo la dottrina di Paolo da Castro, convien notare, che niuno abbia facoltà di rivolgere il grondajo da' suoi tetti in quelli

(a) Ut hic, & d. l. 2. ff. eod.
(b) Secundum glos. in d. l. 2. in verb. aream ff. eod.

del vicino, quando non sia stata formata e costituita una tale servitù; imperciocchè qualunque casa o cortile regolarmente si presume libero, come ogn' altra cosa di natura sua tale si dichiara (*a*) (*b*). Che però in tal caso di libertà, potrà esser costretto quello, che avesse fatto un tale stillicidio, a dover fare opportuni ed idonei canali a' suoi tetti, affinchè per via dei medesimi possa andar l'acqua o in piazza, ovvero nella strada pubblica (*c*).

3 Sopra di che varj punti principalmente deggionsi avvertire, secondo la regola generale in materia delle servitù. Ed in primo luogo è regola legale, che il padrone della servitù non può operare in maniera, per cui lo stillicidio sia reso più gravoso al vicino, secondo il detto: ***meliorem licet facere conditionem prædii servientis, non autem deteriorem***; e perciò coll'acqua piovana, che cade dai tetti, non si può formar un fiume, anche nel caso che la copia vi potesse arrivare mediante l'unione delle acque medesime de' grondaj; laonde se alcuno abbia il diritto, per cui l'acqua piovana cada nella corte del vicino per mezzo de' coppi di sua ragione, non sarà adesso permesso di fabbricar canali di sorte veruna affine d'unir la detta acqua, e derivarla nella corte medesima; e la ragione che vien assegnata dal Sig. Cipolla, si è, perchè cadendo in tal guisa l'acqua in più copia unita e più grossa, verrebbe a danneggiare il fondo del vicino, e similmente a cagionare deterior condizione (*d*) (*e*) nel luogo inserviente.

4 La seconda particolarità, la quale deve esser considerata, è quando per esempio qualcheduno abbia diritto dello stillicidio sopra la corte del vicino, ma colla limitazione di due piedi e non più, se possa prendersi la libertà di far cader l'acqua dalle grondaje più

(a) Vide Alciat. 2. præsumpt. 3. (b) L. altius c. de servit. & aq.
(c) Vide Paul. de Castr. in d. l. 2. Vide Cæpol. tract. de servit. urb. præd. c. 28. (d) Vide Cæpol. in d. c. 28.
(e) Tex. est in d. l. servit. §. si antea ex regula ff. eod.

avanti in detto fondo: e la comun opinione de' Legisti consiste, che quando la cadenza dell' acqua piovana non siasi notabilmente avanzata e dilungata dal sito, dove sia stata costituita codesta servitù del grondajo, non debba insorgere veruna differenza, questione, oppure difficoltà; quando poi la detta cadenza si estendesse notabilmente dai due piedi, siccome l' acqua medesima avrebbe maggior forza di cadenza, ed anche con più gravità premerebbe il suolo, venendo a deteriorare la servitù medesima nella di lui condizione ed introdurla in un sito, nel quale non sia stata costituita, ciò in tal caso non sarà permesso (a).

5 Un' altra considerazione vien fatta da' Giuristi intorno al proposito; ed è quando sia formata questa servitù di stillicidio e grondaje, se il padrone del podere dominante abbia la padronanza e facoltà d' alzare ovvero abbassare quelle muraglie, sopra le quali stanno locate le grondaje, le quali portano l' acqua piovana sopra la casa, o ne' cortili del vicino; e comunemente vien concordato, che sia bensì lecita e permessa l' alzata de' predetti muri; ma che sia proibito l' abbassarli, e togliergli quell' altezza, che aveano innanzi (b) (c). Del che ne adducono ancora ragioni valevoli e comprovanti; imperciocchè quanto più alto vien locato e costrutto il grondajo, l' acque più leggiermente discendono, e queste alle volte vengono distratte dal vento, e portate quà e là, senza toccare o bagnar il fondo soggetto alla servitù: all' opposto quandò sia umile e basso il tecchiame, l' acqua cadente senza dubbio rendesi più grave, e cagiona maggior impressione nel fondo, inducendovi delle cave, dissipando il terreno; ed in conseguenza viene ad apportare deterioramento nella proprietà soggiacente (d).

6 In quarto luogo, accade alle volte, che la fabbri-

(a) Vide Cæpol. cap. eod.
(b) Vide Cæpol. in d. c. 28. n. 5.
(c) Tex. est not. in d. §. stillicid. in principio.
(d) D. l. servitutes §. Stillicidium. Vide Cæpol. ibid.

ca, sopra della quale era appoggiato il grondajo, divenga diroccata, ed in conseguenza resti priva quella persona del benefizio, che godeva nello stillicidio. Non per questo verrà estinta la servitù del medesimo, mentrechè di nuovo venga reintegrata la fabbrica stessa nella medesima formalità di prima (a) (b).

7 Parimenti può dar il caso d'un' altra questione. Se un vicino, il quale è soggetto alla servitù dello stillicidio, ed a soffrire che l'acqua veniente dal grondajo della casa contigua cada sovente nella sua corte, se il medesimo possa lecitamente fabbricare nel sito, sopra del quale va-a l'acqua predetta cadendo; e la comune opinione procede con distinzione, che quando dalla fabbrica innovata dal padrone del fondo inserviente venga impedita una tale servitù di ricevere nel detto fondo l'acqua piovana predetta proveniente dai tetti del vicino dominante, ciò non sia permesso, nè ben fatto; venendo poi tal' opera approvata, quando vi sia luogo a mantenere, non ostante la medesima, il predetto stillicidio (c).

8 Un altro dubbio s'agita dai Legisti: se quando il grondajo cade nella corte del vicino, e si porta fuori mezzo piede incirca dal muro della medesima, possa il detto vicino fabbricare in detta corte sino a quel sito dove cade lo stillicidio, cioè sino a mezzo piede vicino alla muraglia del fondo dominante. Quantunque però in questo punto siano differenti i sentimenti dei Giuristi, la più probabile opinione però è favorevole, ed assiste alle ragioni del fondo inserviente, cioè che se il grondajo si porta fuori solamente mezzo piede, non possa il vicino fabbricare sino al luogo del detto mezzo piede; imperciocchè non sarebbe ragionevole che il padrone del fondo, il quale deve sostenere e ricevere lo stillicidio, venisse a godere d'una miglior condizione o comodità più di quello, il quale non ha

(a) Tex. est in d. l. servitutes §. si sublatum ff. eod.
(b) Vide Cæpol. in d. cap. 28. num. 6.
(c) D. l. servitutes §. fin. eod.

alcuna servitù nel suo fondo medesimo: quindi se quegli, che possiede il suo fondo con piena libertà, ed indipendente da qualunque servitù, non può fabbricare un muro, se non istia lontano un piede dal luogo del vicino, nè può far costruire una casa, se non metta la distanza di due piedi, molto più dovrebbe star lontano quegli, il quale nel suo fondo deve la servitù di ricevere lo stillicidio. In questo caso dunque i Legisti assegnano la regola da tenersi; cioè che quando questi volesse fabbricare un muro, debba star lontano un piede, e trattandosi della fabbrica d' una casa, vi si debba lasciar la distanza di due piedi dal sito, dove cade il grondajo; e se questo, per esempio, si portasse fuori colla cadenza di tre piedi, quello che vorrà far il muro dovrà starne lontano quattro, e nella fabbrica della casa s' intenderà la distanza di cinque piedi (a). Questa ancora è la sicura opinione del Cipolla, il quale di più asserisce, che sin dove cade il grondajo nel fondo del vicino, quel terreno inferiore si debba considerare di ragione spettante al padrone del fondo dominante. Con quest' asserzione del predetto Cipolla, che vien confermata ancora dal Fiorentino, e dal Bartolo, si ponno sciogliere altri casi, che sogliono occorrere tra' vicini per causa d'aver il debito di ricevere nei loro fondi l' acqua piovana cadente dallo stillicidio, o tetti d' altre persone contigue: cosicchè per questa via si viene a conoscere di qual ragione sia quella parte di terreno, sopra di cui casca l' acqua piovana discendente dal tetto.

9 Vien però limitata quest' asserzione in alcuni casi, ne' quali si deve considerare, se il tetto sia superiore; imperciocchè in tal caso chiaramente apparisce per qual ragione sia lo stillicidio, cioè non per giurisdizione sopra il fondo inferiore, sovra di cui cade l' acqua del grondajo, ma per titolo di servitù imposta, la quale non comprende il dominio di detto fon-

(a) Idem Cæpol. cap. 28. num. 8.

do inferiore, sebbene ivi vada cadendo lo stillicidio; e questa ragione vien assegnata nell' ottavo libro dell' antico Digesto (*a*).

Si deve ristringere ancora quando l' acqua del grondajo cade sopra la pubblica strada, o luogo pubblico, per la ragione, che il fondo inferiore sotto lo stillicidio non appartiene, nè vien considerato di giurisdizione del padrone dello stillicidio medesimo: si potrebbe però far qualche lavoro sino al predetto stillicidio, come intendono alcuni la detta Legge (*b*). In questo però si deve attendere ed osservare l' usanza ed il costume del paese (*c*). Al che si potrà aggiungere per maggior cognizione quanto si dirà nei capitoli intorno al claustro e portico.

10 Ma quando alcuno avesse un tetto antico sopra la corte, o sopra la casa del vicino, e che in dubbio si presumesse d' averlo o per via di servitù; o per via di dominio, per la ragione, che in forza del tetto predetto superiore debba esser considerato di sua padronanza il terreno inferiore, disputano i Legisti circa la risoluzione d' un tal punto; sopra di che, secondo l' opinione del Cipolla, ed altri (*d*) (*e*), deve considerarsi qual sia il vero possessore del luogo, che è sottoposto allo stillicidio; imperciocchè se Sempronio, ch' è il padrone della corte, possiede quel luogo inferiore, come per esempio, se sia un orto, il quale venga dallo stesso coltivato, e vi abbia piante ed altre cose sotto al tetto del vicino, senza dubbio il luogo inferiore sarà spettante alla ragione del medesimo: che se poi il vicino, il quale sopra mantiene il tetto, avesse il possesso del luogo inferiore e sotto al tetto medesimo, allora sarà a lui favorevole la presunzione non per via di servitù, ma di dominio: laonde in ciò deve usare ogni cautela il padron della corte, affinchè

(a) L. servitutes, de serv. urb. præd.
(b) L. fin. §. 1. de serv. urb. præd.
(c) Per l. an. in totum, C. de ædific. privat.
(d) Vide Corneu. cons. 127. in 1. vol.
(e) Vide Alex. 3. vol. cons. 57. in pen. col. §. locus autem

si mantenga nel possesso di quell' altro ancora, ovvero dell' orto, il quale soggiace al tetto del vicino. Se poi nè l' uno, nè l' altro fossero possessori del predetto luogo inferiore, o perchè sia sterile, acquoso, od inutile, si devono pur praticare delle distinzioni; imperciocchè o che nel tempo, in cui fu costrutto il tetto predetto, la casa e la corte di Sempronio, e quella del vicino erano di ragione diversa, oppure di un solo e d' uno stesso diritto; essendo però di ragione diversa, la casa dovea essere senza dubbio di piena ragione di Sempronio, o de' suoi antenati, ed in conseguenza non era permesso al vicino di fabbricare il tetto sopra la medesima (a); e se pure lo fece ivi locare, ciò deve dirsi aver fatto piuttosto per via di servitù, che per ragione di dominio; nè altrimenti verrebbe da verun creduto, che Sempronio, ovvero i suoi antenati avessero concesso al vicino di formare un tale stillicidio, coll' accordargli ancora il fondo inferiore, secondo la regola civile, *quod actus agentium non debent operari ultra intentionem eorum* (b).

Nel secondo caso, supponendo, che detta casa fosse di ragione d' una sola persona, siccome di spesso accade nelle case vecchie ed antiche, le quali sono ampie e spaziose, cosicchè il padrone molte volte fa delle novità coll' innovar un tetto sopra l' una parte e l' altra della casa, per alleggerire il peso dell' acqua piovana, oppure per altro fine a lui piacevole, e talvolta ancora vende o dispone con ultima volontà una certa parte; ovvero sono più fratelli padroni della proprietà e podere, fra' quali spesso nascono divisioni, perilchè talvolta ad uno vien assegnata una parte della casa collo stillicidio, ed all' altro altra porzione, la quale abbia il cortile sotto del medesimo, perlochè per queste confusioni non ponno se non insorgere col progresso del tempo differenze e difficoltà. La Legge

(a) Ut not. l. altius c. de servit.
(b) L. non omnis ff. si certum petat. c. audientiam de dec. cum concor.

però quivi provvede colla medesima ragione suaccennata, cioè che per mezzo della vendita, legato, o divisione venga costituito un debito di sostenere tutti quei pesi e carichi, i quali sussistevano al tempo della detta divisione, legato, o vendita, perilchè intender si debba costituzione di servitù (a).

11 Si danno alle volte particolari circostanze, che una proprietà, un podere, una casa abbiano il carico di doppia servitù ad altro stabile propinquo soggiacenti; come per esempio, di non poter alzare per un capo, e dall' altro di dover ricevere lo stillicidio: laonde trattano i Legisti, se venendo il vicino liberato coll'essergli stata rimessa la prima servitù, e concessagli la facoltà di poter fabbricare più alto, si debba intendere, che sia assolto ancora in ordine a quella dello stillicidio degli edifizj del vicino: sopra di che concordemente affermano, che quantunque tale rinunzia importi la permissione di poter alzare bensì la casa vicina, non per questo vien esclusa la servitù dello stillicidio, anzi maggiormente la conferma (b). La ragione di tuttociò consiste, che nella permissione e licenza di poter alzare, ne ridonda maggior comodo dallo stillicidio; ed inoltre le dette due servitù essendo separate, di condizione diversa, e senza relazione alcuna fra di loro, non può seguire che la rinunzia fatta della prima includa la remissione eziandio della seconda.

Insorgono però alcune contraddizioni in questa dottrina. La prima adduce una ragione assai valevole a prima vista, cioè se venisse rimessa la servitù di non esser più tenuto all'obbligo dello stillicidio, parimenti si deve credere assoluta eziandio quella di non poter alzare, mercechè intanto sussiste la detta servitù dello stillicidio, perchè non viene impedita da qualche fabbrica di maggior altura, o di diversa posizione a

(a) Ut l. quod conclave, de damn. infect., & Bart. in l. 1. circa fin. de servit. legat.
(b) Ut est casus in l. si domus de serv. urb. præd.

detto stillicidio opposta: restando dunque annullata la servitù dello stillicidio, conseguentemente dovrà estinguersi ancor l'altra di non poter alzare, e perciò resterà in piacere del vicino di fabbricare più alto, e senza poter essere impedito dal padrone dell'altra proprietà contigua.

Un altro argomento più conveniente si considera; cioè se Tizio abbia il diritto dello stillicidio nella corte e fondo del vicino, e che il medesimo abbia dato la facoltà e permissione al vicino stesso di fabbricare in detto luogo; senza dubbio diverrà Tizio ad esser privato della padronanza, che per avanti possedeva circa lo stillicidio predetto: al che favorisce anche la Legge (*a*). Si portano in campo ancora alcune altre obbiezioni, alle quali si dona un totale silenzio.

Vi sono però le sue risposte e dichiarazioni evidenti, le quali vengono addotte da' Giuristi per l'insussistenza di tali opposizioni di sopra accennate: e primieramente riguardo alla prima, ciò si dovrebbe verificare quando non potesse stare una senza l'altra; cioè che la servitù di non poter alzare non possa sussistere senza quella dello stillicidio; ma siccome ponno sussistere tanto unite che separate, e senza veruna relazione tra se stesse, per la ragione che la servitù di non alzare non impedisce lo stillicidio; e quando anche sia pur concessa la licenza d'alzare, non potrà mai il vicino fabbricare in maniera, che venga tolto lo stillicidio medesimo, per la ragione che assegna la legge (*b*); così all'incontro la servitù dello stillicidio non dipende dall' altra di potere, o non poter alzare; quindi è, che secondo la diversità delle servitù, non si deve inferire, che venendo l'una annullata, debba considerarsi invalidata eziandio l'altra; se poi tra di loro avessero correlazione e dipendenza, allora verrebbe ad effettuarsi la conseguenza di sopra pretesa, co-

(a) Tex. est in l. si stillicidii, quemadm. servit. amitt.
(b) D. l. si domus.

me nota la Glossa (a): dove vien data ancora una similitudine, cioè che venendo ripudiata un' eredità ab intestato, s' intende ripudiata anche per testamento, mentre senza la detta ripudia non potrebbe la prima sussistere (b).

Riguardo all' altro obbietto, la risoluzione consiste brevemente, ed assiste anche alla ragion avversaria; poichè trattandosi dello stillicidio di sopra accennato, era questo considerato per una sola servitù; quindi acciò la licenza concessa di fabbricare nel cortile del vicino abbia qualch' effetto, s' inferisce, che venga estinta la predetta servitù di stillicidio, ch' è stata supposta sola ed individua, giusta la Legge (c).

Poichè questi vocaboli di stillicidio e tetto hanno la medesima significazione, ed il tetto così vien detto *a tegendo*, perchè tengonsi con quello coperte le case ed abitazioni, per preservare i fondi e le muraglie dalle nevi, dalle acque, e da ogn' altra intemperie dell' aria, e che senza coperchio verrebbero in breve rovinate le fabbriche, quindi sotto questo nome di tetti comprendesi ogni sorte di copertura, sia questa fatta di coppi, lastre di piombo, ed anche di pietra, come per esempio vi sono molte Chiese in Venezia, ed in Padova quella del Santo, le quali hanno il tetto di piombo. Si comprendono ancore tutte le incrostature e lastricati, come si usa nella città di Napoli, ed ancora di più si devono intendere quelle che vengono fatte di paglia, come comunemente si pratica nelle ville e luoghi di campagna.

12 Trattandosi però, se sia concesso a ciascuno di porger fuori della muraglia il tetto, s' agita da' Legisti, da' quali ancora si distingue; mentre quando si parlasse di gettar un tetto sopra il fondo del vicino, ciò certamente vien dalla Legge proibito, per la ragione, che ogni fondo deve esser libero ed aperto si-

(a) In d. l. domus, quæ est not. & pro d. l. nec is §. 1. de acquir. hær.
(b) Ut ibi, & l. illud eod. titul.
(c) In l. si stillicidii.

no all'aria, e nessuno vi può metter impedimento (a). Il caso vien però eccettuato, quando vi sia qualche patto di servitù, mentre allora sarà lecito di ciò fare secondo le condizioni stabilite (b).

13 Se poi si trattasse di gettar fuori qualche tetto sopra la strada pubblica, ancor quivi i Giuristi vi pongono delle distinzioni; imperciocchè in tal caso si deve attendere la formalità degli Statuti del luogo, ovvero la consuetudine del medesimo, quando però sempre non venga ciò fatto con danno del vicino: come per esempio, il vicino tiene una dispensa sotto terra da un lato, la quale mediante una finestra riceve la luce dalla strada pubblica, e l'altro vicino getta fuori un tetto, per cui l'acqua piovana veniente dal medesimo va cadendo nella predetta dispensa, o luogo di riserva; ciò non potrà fare il vicino, nè un tal fatto sarà sussistente, venendo proibito da qualunque consuetudine, licenza, o statuto il fabbricare sopra un fondo pubblico con pregiudizio del vicino (c); ed il medesimo documento vale ancora trattandosi in materia di fabbrica, e di porger fuori teggiami sopra monumenti, sepolcri, o cimiteri (d).

14 Vi sono altri quesiti nel capitolo 42. del Sig. Cipolla; cioè se si possano fare dei luminari sopra i tetti, oppure degli orti, come si usa in Catalogna; o dei lastricati, come si pratica in Napoli; o solaj, come costumasi in Venezia: il che tutto vien concesso dalla Legge, quando tali opere non vengano fatte per dispetto, od emulazione.

15 Dopo d'aver discorso intorno la servitù affermativa dello stillicidio, verremo brevemente a parlare ancora dell'altra, la quale chiamasi negativa, ed importa questo senso, cioè che quello, il quale ha il

(a) L. fin. in princip. ff. de servit.
(b) Tex. est in l. servitutes, quæ in superficie §. stillicidium vers. ead. causa de servit. urb. præd.
(c) L. 2. §. si quis a prin. & in §. merito ne quid in loco publico, & in l. nec avus c. de emancip. lib. cum similibus.
(d) In l. si vitem §. penult. quod vi aut clam.

suo stillicidio, o tetto sopra la casa d'un vicino, non possa divertirlo, e far in maniera, che invece di lasciar cadere l'acqua piovana nel fondo del vicino, venga questa rivolta sopra il proprio luogo; come per esempio, se alcuno abbia la cisterna, l'orto o terreno secco, e gli faccia bisogno per empirla, e bagnar detti fondi l'acqua de' tetti del vicino, e pretenda che il medesimo la lasci andare in tali luoghi, e non la divertisca altrove; questa si dirà servitù negativa di non poter divertir, o rivolgere l'acqua piovana dai tetti; ed il fondo dominante si dice quello, che riceve l'acqua predetta dai tetti del vicino, il quale anche s'intende obbligato a mantenere il predetto tetto pel comodo di quello, che tiene indigenza dell'acqua piovana per uso della sua cisterna, orto, o terreno.

16 Quando però portasse il caso che si rompesse detto tetto o qualche canale, e perciò restasse impedito o divertito il corso dell'acqua nel fondo dominante, il quale vien considerato ancora aver ragione attiva sopra detto stillicidio; cercano i Giuristi a chi debbano spettare le spese del risarcimento e rinnovazione. È la comune opinione si è, che dette spese, nel far rinnovare, risarcire, e regolare il tetto, spettino al padrone del medesimo (a) (b). Anzi questi ciò omettendo, potrà esser costretto per via giudiziaria a far prontamente dette opere necessarie per il risarcimento stesso, ed affine resti mantenuta nel suo esser primiero la detta servitù, di non poter divertire dal fondo del vicino l'acqua dello stillicidio dell'altro vicino (c). Così ancora sarà tenuto a fare, quand'anche il tetto fosse tutto rovinato (d).

17 Vi sono però certe ragioni, le quali possono talvolta dispensare dall'obbligo di dette spese, e primieramente quando detto teggiame, ovvero i canali

(a) Per reg. d l. & si forte §. etiam si servit. vindic.
(b) Vide Cæpoll. cap. 29.
(c) Per tex. in d. §. etiam.
(d) Tex. est not. in l. cum debere columnam in fin de serv. urb. præd.

inservienti venissero rovinati e deteriorati per causa e colpa dell'altro vicino, il quale deve prestare detta servitù. Similmente ancora se si pretendesse di fare delle novità in detti canali e teggiami, per cui venissero ad esser locati in altra positura differente da quella quando fu imposta la servitù. Così ancora sarà giusta ragione di non essere tenuto alla restaurazione de'detti materiali, quando questi fossero stati deteriorati per cagione di qualche innovazione di fabbrica, o lavoro fatto edificare sopra tetti dal padrone delle case, ed abitazioni, da'quali andasse sovracadendo qualche cosa pregiudiziale alla conservazione de'medesimi materiali. In somma innanzi di stabilire queste risoluzioni sarà d'uopo diligentemente ponderare, da qual parte abbia avuto l'origine la rottura de'coppi e canali, se per colpa e negligenza del padrone del fondo dominante, ovvero dell'altro inserviente.

In questo particolare, per maggiormente soddisfare la sua curiosità, potrà ognuno rivolgere il Sig. Cipolla, il Sig. Corneo, ed Alessandri, fra'quali specialmente quest'ultimo ne tratta diffusamente, ed adduce le ragioni, le quali giustamente scusano dal soggiacere a dette spese per la causa suaccennata, (*a*)(*b*)(*c*).

CAPITOLO XXI.

Si tratta di quella servitù, la quale importa facoltà di locar travi, ed ogn' altra sorte di materiali nel fondo e muraglie del vicino.

SOMMARIO.

1 *Non è lecito a veruno metter travi, coppi, far tetti, e introdur altro genere di materiali nelle muraglie e fondi dei vicini, nè in alcun luogo di ragione altrui.*

(a) Vedi il Cipolla cap. 20. de serv. urb. præd.
(b) Vedi il Corneo consil. 237. & 243.
(c) Vedi l'Aless. in 2. vol. consil. 37. in ult. cons.

2 Se sia permesso il metter travi, od altri materiali nel muro comune: si decidono varj dubbj circa questa servitù.

3 Qual effetto abbia la licenza tacita, o anche espressa, ma però limitata circa questa servitù.

4 Si spiega l'opinione del Sig. Cipolla d'intorno codeste dubbiezze e differenze.

5 Si proseguisce a spiegare l'opinione del medesimo in altro simile particolare.

6 Si risolve un altro dubbio dal medesimo Autore circa la permissione di locar travi.

7 Se si possa di propria autorità levar le travi dal muro del vicino, o comune, ovvero pubblico.

8 Sieguono le risoluzioni differenti.

9 Vengono riconciliate dal Sig. Cipolla.

10 Un altro quesito in questa materia importante, con le risoluzioni legali.

11 Si distingue tra la fabbrica già fatta, che sia di nocumento all'uso pubblico: ed all'incontro non apporti verun pregiudizio.

Poichè accade spesso in occasione delle fabbriche, che si fanno tra' vicini per migliorare le proprie case ed abitazioni, e per ridurre in maggior loro comodo le stanze, sale, ed altri luoghi di loro ragione, che insorgano delle questioni e differenze, massimamente quando un vicino per genio di formare una stanza di maggior comparsa, od altre abitazioni più comode, si voglia prendere la libertà di metter travi, pietre, e fabbricare sopra quello di ragione dell'altro vicino. Quindi i Giuristi agitano questa materia, la quale frequentemente occorre in pratica.

1 Discorrendo però regolarmente, è certa ed infallibile la massima appresso tutti i Legisti, che niuno può mettere travi, coppi, pietre, o altra sorte di materiali nei fondi e muraglie di ragione del vicino; ed in caso venisse fatto senza sua licenza o consenso, la Legge assiste, che possa di propria autorità taglia-

re, rompere, e levar detti materiali dalle muraglie e fondi medesimi (*a*) (*b*).

2 Nascono però tra' medesimi Giuristi varie questioni e controversie, specialmente quando il muro sia comune; mentre da una parte sembra che il vicino non possa introdurvi materiali, se gli venisse contraddetto e proibito dall'altro vicino, per la ragione che ne assegna la Legge: *in re communi potior est conditio prohibentis* (*c*); all' incontro in un altro luogo pare che la medesima Legge sia favorevole a chi fabbrica in tal guisa nel muro del vicino, non ostante la stessa proibizione dell'altro (*d*).

Mediante però qualche distinzione vien concordata la differenza; mentre che se si parla intorno travi vecchj ed antichi, de' quali vi sia il segnale, che fossero esistenti in detto muro comune, i medesimi Legisti concordano unitamente, che si possano rimettere di nuovo altri travi o materiali nel sito stesso, dove anticamente erano locati; per la ragione, che in tal guisa operando non vien a seguire novità alcuna, nè a contravvenire al diritto della società del muro comune tra' vicini; anzi che quella sostituzione de' nuovi travi vien considerata in figura e formalità di quelli consunti, in luogo de' quali vengono i medesimi rimessi nuovamente (*e*).

Quando poi si trattasse di mettere travi od altro materiale in altre parti di detta muraglia, o eziandio far altre novità in essi muri, dovrà considerarsi, se detta muraglia comune sia capace a sostenere i pesi o materiali tanto dell'uno, quanto dell'altro; poichè in tali positure un vicino potrà collocare i legnami ed altre materie di fabbrica in detta muraglia comune, contro la volontà ed assenso eziandio dell'altro

(a) D. l. quemadmodum §. si protectum ad leg. Aquil.
(b) Vide Cæpol. cap. 30.
(c) L. Sabinus communi divid. l. an. unus, si servit. vend.
(d) Tex. in l. in re communi ibi, neque prohibemus, de serv. urb. præd.
(e) L. eum §. qui injuriarum, si quis cave.

vicino (*a*). La qual facoltà vien anche ampliata dalla Legge, cioè che il vicino ciò possa fare, non per titolo di servitù, ma per ragione di quella comunione, che tiene nel muro col vicino (*b*) (*c*). Se poi detta muraglia comune atta non fosse a sostenere detti pesi, sarà solamente permesso di fare quello che comporti la sua capacità, il che dovrà esser rimesso al giudizio de' Periti.

Vengono proposti ancora altri dubbj circa questo particolare, i quali per maggior chiarezza porremo l' uno dopo l'altro; e posteriormente annoteremo la di loro soluzione legalmente.

Il primo dubbio nasce sopra la licenza concessa da un vicino all' altro di poter mettere travi nel muro di sua ragione, o pure di fare qualche finestra, le quali opere far non potrebbe senza la predetta permissione, intorno la qual permissione si fanno varie ponderazioni, e riflessi dai Giuristi; imperciocchè se fosse stata una licenza tacita, o anche espressa, ma limitata, ovvero generale, diversamente dovrà il predetto vicino operare circa la muraglia dell'altro vicino, e non potrà se non regolarsi a norma della libertà concessagli relativamente all' imposizione de' travi, apertura di finestre, od altro.

3 Primieramente se la licenza sia tacita, per esempio, quando il vicino abbia lasciato collocare qualche trave dall' altro nella sua muraglia senza veruna contraddizione, ovvero dimostrazione apparente di non volere; o pure anche se espressamente gli avesse concessa la detta facoltà circa detti travi, ed eziandio finestre, ma con limitazione, ciò si dovrà sempre intendere per concesso, ed accordato bensì nel modo e qualità del fatto; ma all' incontro non potrà il vicino metterne de' nuovi, nè far nuove finestre, senza nuovo consenso, e placito dell' altro (*d*). Che se poi nel-

(a) L. si ædes, cum glos. communi divid.
(b) L. parietem de serv. urb. præd. (c) Vide Ang. in d. l. quidam Iberus.
(d) L. si cum meus in princip. si servit. vend.: & glos. ib.

la permissione esplicita concessa al vicino di metter trave, o aprir finestra nel muro di altrui ragione, non vi fosse fatta la dichiarazione numerica de' travi, o finestre; in tal caso sembra essere uniforme l'opinione de' Giuristi con la Glossa, cioè che il vicino, a cui è stata compartita questa libertà, o servitù attiva, abbia parimenti l'azione ampia, e generale di metter travi, e far finestre nella muraglia vicina a suo piacere (a).

4 Quivi però conviene addurre per maggior dichiarazione il sentimento del prenominato Sig. Cipolla, il quale darà miglior lume d'intorno alla cognizione delle sopra descritte controversie. E primieramente parlando circa la licenza, la quale il vicino abbia concessa all'altro di metter trave, o far finestra nella sua muraglia, è di necessità rilevare, se quella abbracci una facoltà e libertà di locar ogni trave a suo piacere in detto muro; ovvero se contenga solamente di poter introdurre travi con ispecialità determinati; se così fosse, non evvi dubbio veruno, che la servitù sia limitata, ed in conseguenza non possa il vicino arbitrare nel metter altri legni, nè sostituirne di nuovo, non solo in altri siti del muro, ma nè meno nella stessa situazione, secondo la regola: *limitata dispositio limitatum parit effectum* (b). Codesta servitù limitata, secondo il medesimo Autore, ha relazione ancora alla cagione per cui sia stata imposta, mediante la detta permissione; mercechè se in detta permissione sia stata addotta la ragione di concederla, per esempio, affine di sostenere, e riparare la casa o tetto dell'altro vicino mediante i detti legni e travi; in tal caso il detto vicino, sin tanto che sia persistente detta casa o tetto, potrà mantenere detti legni, ma non sottometterne, nè sostituirne altri nello stesso luogo; così accade spesso anche in materia di fabbriche, poichè molte volte un vicino abbisogna di far

(a) Ut not. glos. in l. si cum meus in princ. in verb. nov. præallegato.
(b) L. in agris, de acquir. rer. domin.

armatura per cagione delle muraglie, le quali si vanno innalzando, e per tal effetto si rende necessario di locar travi nei muri dell'altro vicino per costruire, come volgarmente si dice, i ponti. Similmente, se venisse concesso d'appostar legni nel detto muro per causa di sostenere le viti del vicino; ciò tutto deve sussistere sinchè persista il motivo della servitù, ovvero permissione dell'altro vicino; di modo che cessando la cagione di sostenere la vite; come quella circa i ponti, o tetto, o casa, si dovrà intendere eziandio estinta questa facoltà di servitù, della quale si discorre, giusta la regola: *finita causa concessionis, vel privilegii, finitur ipsa concessio, vel privilegium* (*a*).

5 Se poi diversamente, e senza alcuna espressione sia stata concessa la servitù di metter travi, ancorchè fosse noto il motivo di far ciò nel muro dell'altro vicino, siccome vien considerata per tacita permissione, così corre la medesima ragione, che si è accennata di sopra, giusta la regola: *tacitum & expressum æquiparantur* (*b*). Se poi non fosse noto il motivo di voler locar dette travi nella muraglia vicina, e dopo d'averlo conosciuto abbia l'altro vicino fatta contraddizione, adducendo d'aver bensì concessa la libertà di metter dette travi, ma solamente per far i ponti, e sintanto fosse fabbricata la casa vicina, e non acciò vi restassero permanenti; in tal caso il predetto Sig. Cipolla dice, che bisogna considerare se una tale permissione sia seguita mediante qualche contribuzione, e pagamento, o nò, mercechè da questa circostanza sarà ad arbitrio del Giudice, o de' Periti eccellenti il giudicare, se la posizione de' detti legni debba essere considerata perpetua, o temporanea (*c*).

Quando poi la permissione sia stata generale, quì non v'è dubbio veruno, che debba intendersi una li-

(a) Ut l. Fitia §. usur. & Bart. d. l. 2.
(b) L. cum quid si cert. petat.
(c) Vide glos. in d. l. in obscuris, & Cæpol. cap. 30.

bertà di lo-ar ogni legno a suo piacere, giusta la regola: *verba generalia intelligi debent de omnibus ex perpetuo* (a).

Un altro caso si considera intorno questa servitù di locar legni, o far finestre nel muro del vicino, cioè se la permissione sia stata fatta semplicemente e senza numero; dove corre la medesima ragione di poter mettere qualunque trave senza distinzione. Se poi fosse stato fissato il numero delle travi, sebbene da un capo vien permesso d'accrescere detto numero, si dubita però se in mancanza delle prime possa sostituirne e metterne delle altre in luogo d'esse? A cui anche contraddice Paolo da Castro contro la Glossa, secondo la regola: *subrogatum sapit naturam ejus, in cujus locum subrogatur* (b).

6 Il Sig. Cipolla però in questi casi è di sentimento, che venga considerata la causa della detta permissione, se sia tacita, od espressa, mentre nelle cose dubbiose si dovrà sempre giudicare a favor di quello, che promise la servitù, della quale si discorre: che però converrà usare ogni cauzione e diligenza in tali occorrenze di servitù, di formare istromento con tutte quelle espressioni che siano necessarie, e secondo il preciso che sia stato concesso di fare; mentre se non vi sarà istromento, e che all'incontro si ritrovassero legni nel muro del vicino, nascerebbero sempre dubbj e controversie tra l'uno e l'altro. Il Lettore però resterà più illuminato nel leggere il capitolo più avanti, nel quale si tratta della muraglia.

7 Un'altra perquisizione vien fatta dal Sig. Cipolla sopra il punto, se sia lecito e permesso d'autorità propria particolare o privata, levare e distruggere le travi, che siano postate e locate nel muro del vicino particolare, oppur anche se il detto muro fosse di ragion comune e pubblica: la medesima ricerca proce-

(a) L. 1. §. generaliter de leg. præstan.
(b) L. si cum §. injur. ff. si quis, &c.

de ancora intorno a' profili, ponticelli, o poggiuoli, i quali talvolta s'avanzano sopra il fondo privato o pubblico; e sebbene tra' Legisti vi siano varie questioni e controversie sopra questo particolare, la comune però col Sig Cipolla distingue nelle maniere, le quali andremo spiegando quì sotto.

Imperciocchè se si parla de' travi, i quali siano stati posti nella muraglia d' altrui ragione, si deve considerare, se il luogo sia tutto di ragion privata, oppure se appartenga al pubblico o comunità; ed inoltre se detto luogo abbia qualche servitù verso il padron dominante. Similmente devesi avvertire, se per esempio i pogginoli si portino sopra il fondo altrui bensì, ma a quello non siano postati ed appoggiati.

8 Nel primo caso dunque, quando vien fabbricato e messo il materiale nel fondo altrui privato, il padrone e legittimo possessore d'esso fondo vien favorito dalla Legge di poter con propria autorità distruggere e levar detti materiali di fabbrica, siano travi, ponticelli, profili, ed altro, per la ragione, che il comodo del possesso compartisce al possessore il diritto di poter andar contro liberamente a ciò che venga fatto indebitamente nel suo (*a*) (*b*). E la ragion ulteriore ancora si assegna da' Legisti; cioè che quella fabbrica, la quale venga fatta nel fondo d'un altro, che abbia il suo legittimo padrone e possessore, cede a detto fondo, e resta di ragione del medesimo possessore (*c*). Sopra di che il Fiorentino insegna, che ciò sia fatto giuridicamente, essendo che la detta fabbrica non appartiene più a chi l'ha fatta, ma bensì si considera unita al medesimo fondo, nel quale è stata posta, laonde il possessore se la distruggesse, non eserciterebbe veruna violenza espulsiva, nè vi sarebbe rifugio in contrario (*d*).

(a) In d. §. si protectum, & in l. sed si inter me, in princip.
(b) Vide Cæpol. cap. 30.
(c) L. adeo §. ex adverso de acquir. rer. domin. Vide Cæpol. ibid., & Innocent. in c. 1. ad fin. de immun. Eccles.
(d) Vide Flor. in l. 1. §. ante fin. de serv. urb. præd.

La medesima regola e ragione di poter levare e far distruggere codeste fabbriche fatte nei muri del vicino, compete ancora a' padroni e possessori *in solidum* del fondo e muraglie; come eziandio non solo a quelli, i quali godono un dominio diretto, ma ancora che abbiano solamente il dominio, che chiamasi utile, come sono l'enfiteuta, il feudatario, o superficiario; imperciocchè per questo suo diritto d'utile dominio, assiste la Legge, che possono di propria autorità demolire dette materialità di fabbrica (*a*). Codesta autorità però, sebbene sia ammessa ed approvata, trattandosi di materie secolari e profane, non procede all'incontro nelle ecclesiastiche, come insegna il Bartolo; così anche comunemente asseriscono i Legisti che abbia luogo parlando d'opere e fatture, le quali vengono sotto il vocabolo d' *artifiziali*. Ma quando si trattasse di cose naturali, come per esempio, di radici e rami degli alberi, le quali nel crescere s' avanzano talvolta, che vanno a danneggiare le muraglie e fondi altrui, non sarà permesso, se non previe quelle cauzioni, delle quali si parlerà nel capitolo degli alberi e piante.

Nel secondo, si parla di metter travi e fabbricare in un luogo che sia comune, e da alcune persone in comunion posseduto; ed in tal caso devesi avvertire, se quello che faccia fabbricare e collocar travi in detta muraglia di ragion comune, sia qualche persona estranea ed esclusa dalla comunion predetta; ovvero sia uno di que' consocj, che abbia il diritto e partecipazione di detta ragion comune; se pertanto fosse un estraneo, che fabbricasse nel muro comune, allora sarà lecito e permesso a ciascuno de' consocj e compartecipi di togliere e levare con propria autorità detti legni e fabbrica dalla muraglia comune (*b*) (*c*) (*d*). Che se all'incontro la fabbrica ed imposizione dei le-

(a) L. & in provinciali §. fin. de not. oper. nunc.
(b) D. l. sed si inter me & te, in princip. de serv. urb. præd.
(c) Vide Ludovic. de Roma in d. suo singulari.
(d) Vide Bart. in d. §. nunciat. qui se remittit.

gnami venisse fatta per parte di qualche compagno; che abbia comunione in detto fondo, e che dalla sua casa propria e particolare facesse attaccare la fabbrica e travi sopra quella di ragion comune, in tal caso è differente l'opinione dei Giuristi, mentre il Bartolo sostiene, che il consocio non possa impedire all'altro compartecipe di far detta fabbrica nella muraglia comune, per la ragione che *communiter possidemus*; e perciò i compartecipi e consocj devono esser considerati come comuni possessori, ed in conseguenza non poter l'uno impedire all'altro quel comodo e benefizio il quale loro spetta sopra detto fondo comune.

Il Fiorentino all' incontro appoggiandosi al testo della Legge (*a*), vuol chiaramente, che nel caso precitato possa di propria autorità distruggere al compagno in comunione tuttociò che abbia fabbricato l'altro compartecipe in detto fondo e luogo comune: *quia socio actio competit contra socium* (*b*).

9 Il Sig. Cipolla adduce una distinzione però, colla quale restano riconciliati questi dissonanti pareri dei Legisti: primieramente se la fabbrica del consorte compartecipe del luogo comune, venga incominciata e piantata nel fondo comune, e che quella vada a terminare nella casa particolare e propria dell' altro consocio; senza dubbio questo vien favorito dalla Legge circa il poter levare e demolire ciò che sia stato innovato (*c*). Che se all'incontro detta fabbrica fosse principiata nel fondo del predetto consocio, e finisse nel luogo comune, di cui si discorre, si dovranno esaminare le ragioni *hinc inde*, e riferirsi al giudizio prudente del Giudice, il quale, attese le varie circostanze del fatto, talvolta potrà o condannar detta fabbrica, ovvero approvarla legittimamente.

Nel terzo caso, quando si tratta di fabbrica, la quale venga fatta in un fondo, in cui vi sia qualche debito di servitù verso il vicino, ovvero che il medesi-

(a) L. sed si inter me & te in princ. (b) Vide d. l. si inter me & te.
(c) Est casus singul. secund. unam lect. in d. l. sed si inter me & te.

mo abbia qualche diritto sopra il fondo stesso, cercano parimenti i Legisti, se quello possa di propria autorità impedire, oppur anche demolire la detta fabbrica?

Intorno il quale quesito, secondo la comun de' Giuristi, si deve riflettere circa la qualità della persona, come per esempio, se fosse un terzo, cioè usufruttuario o enfiteuta; ed in tal caso, conforme l'opinione comune de' medesimi, si potrà demolir detta fabbrica e levar detti legni, o qualunque altro materiale locato in detto fondo, per la ragione, che i medesimi tuttociò abbiano giuridicamente operato *procuratorio nomine* (a) (b).

10 Quando poi alcuno pel diritto in detto fondo, o per qualche altra servitù a se dovuta dal medesimo verso la sua casa e muri, venisse frastornato mediante qualche fabbrica fatta dall'estraneo o di muraglia, o di siepe, in ordine al pacifico uso di detta servitù e diritto; insorge nuovamente questione fra' Legisti, se sia lecito deporre detto muro, ovvero tagliar la siepe di propria autorità: e benchè il Fiorentino sia d'opinione contraria, e che non sia permesso specialmente a quello che sia usufruttuario; ciò non ostante viene ricevuta la massima, che tanto il padron vero, come l'usufruttuario, e qualunque abbia diritto nel fondo, abbiano la podestà d'impedire simili opere, e di resistere a tali attentati anche colla demolizione di quanto fosse stato fatto (c).

Nel quarto caso, quando sia fatta la fabbrica in luogo pubblico, ovvero vengano locate travi, legnami, o altri materiali in muraglie di ragione consimile; nasce parimenti un'altra ricerca tra' Giuristi, cioè se sia permesso distrugger detta fabbrica di propria autorità.

11 Si distingue però tra la fabbrica già fatta, e che sia di nocumento all'uso pubblico, ed all'incontro non apporti verun impedimento pel detto uso. Nel

(a) L. 1. §. fin. de nov. oper. nunc. (b) Vide Bart. in d. §. nunciatio. (c) L. si eo loco, & l. egi si serv. vend.

primo caso comunemente s'accerta, che non sia lecito ad un privato il demolire tali opere, ma bensì spetti alle persone pubbliche a ciò destinate, come praticasi nella città di Verona, dove evvi il Giudice, il quale commette ai ministri deputati sopra i luoghi pubblici che se ritrovano qualche fabbrica ivi fatta, la demoliscano: e la fanno demolire. Che se poi la fabbrica non apporti danno al pubblico, allora non si deve distruggere, ma bensì ordinare ed impor qualche pensione al padrone della fabbrica stessa (a).

Nel caso poi che la fabbrica non si postasse sul muro del vicino, ma solamente s'avanzasse sul fondo alieno, come per esempio, è il profilo, o ponticello, ovvero i monumenti; allora si crede possa il privato di propria autorità far demolire detta fabbrica (b): e similmente se si portasse fuori sopra il luogo pubblico, e che apportasse nocumento al pubblico uso; come per esempio, riguardo al passaggio e strada, o pel fetore, ed altre simili ragioni, ciò spetterà ai Deputati del pubblico medesimo.

Talvolta ancora le piante ed alberi crescono in altezza, e diffondono talmente i loro rami che vanno sopra il fondo altrui, e sono di danno e pregiudizio al fondo medesimo. Che però in questi ed altri simili casi compete al privato la ragione dell'interdetto pel taglio di detti rami (c), come meglio se ne discorrerà a suo luogo.

(a) L. 2. §. si quid in suo, ne quid in publico.
(b) Ang. l. ossa de relig. & sumpti funer.
(c) L. 2. & ibi per Bart. de arborib. cædend.

CAPITOLO XXII.

Si discorre della ragione, che possa avere un vicino di gettar dalla sua casa acqua, o altri materiali nel fondo dell' altro vicino.

SOMMARIO.

1 *Il voler gettar acqua, o altri materiali nel fondo, ovvero cortile del vicino non si può fare, senza la giurisdizione di servitù nel fondo dominante.*
2 *Se il vicino del luogo inferiore possa proibire a quello che abita in sito superiore di gettar acqua nel pavimento, la quale cade al di sotto.*
3 *Vi sono però varie limitazioni circa questo particolare, come ancora d' intorno al fumo.*
4 *Si discorre di un Professore, che nel suo esercizio fa cadere frammenti nella casa del vicino.*
5 *Limitazione intorno al proposito.*
6 *Se sia lecito gettar acqua, ovvero lavature, ed altre immondezze nella strada pubblica.*
7 *Se in caso di danno, per causa di dette immondezze gettate nella strada dai servi, sia tenuto il padrone.*
8 *Limitazione assegnata dal Fiorentino.*

Quando alcuno abbia diritto e ragione di gettar acqua, oppur altri metalli dalla sua casa in quella del vicino, nella sua corte, orto, e fondo, si deve intendere, che questo vicino sia aggravato da simile servitù urbana, la quale da' Legisti chiamasi *servitus projiciendi*.

1 La Legge perciò, trattandosi di gettar cose nei fondi vicini, dichiara che non possa farsi in conto veruno; essendo solamente lecito di far ciò che piaccia nel suo, e non in quello di ragione altrui (*a*). Quin-

(a) L. 2. versic. projiciendi, & ibi not. Angel. de serv. urb. prad.

di quando alcuno sia obbligato a soffrire che il vicino getti nella sua corte ed altro fondo proprio alcuni materiali, questa libertà e padronanza rigorosamente si deve credere fondata in una servitù, che il podere inserviente deve per giuste ragioni all' altro che chiamasi dominante (a); e siccome si considera codesta servitù relativamente circa il gettare all' alto al basso; così all' incontro sussiste ancora tramandando qualche cosa dal basso all' alto nel fondo altrui, come particolarmente accade nel fumo del cammino, del quale si discorrerà nel suo capitolo.

2 Formano però i Legisti varj quesiti intorno questa servitù, massime di gettar acqua, e specialmente assegnano un caso: quando per esempio una persona abbia nella sua casa il solajo in luogo superiore, ed un' altra tiene una stanza sotto ed inferiore al medesimo, come appunto accade in varie abitazioni di Venezia; accade perciò molte volte, specialmente in tempo d' estate per cagione del caldo eccessivo, che il vicino del solajo superiore sparga dell' acqua sopra il suolo del medesimo, o per rinfrescare la stanza, ovvero per nettarla e renderla polita, e che per occasione di ciò l' acqua trapassi ne' fondi inferiori; laonde sopra di questo nasce questione, se possa il padrone del luogo inferiore dolersi, e proibire a quello del sito superiore acciò in avvenire abbia a desistere dallo sparger acqua al di sopra; e sebbene siano differenti le opinioni, la più comune però, col Sig. Cipolla, conchiude doversi considerare, se quello che sta di sopra, non possa abitar comodamente detta stanza senza lo spargimento dell' acqua per la medesima; e in questa circostanza potrà farlo, ancorchè vadi cadendo l' acqua al basso nel fondo inferiore.

3 Che se in contrario potesse comodamente abitarla senza spargervi acqua, e che non ostante la spargesse, ma con moderatezza e civiltà, e senza intenzione

(a) L. 2. ubi glos. in vers. vel aream.

di far ingiuria al vicino del fondo inferiore, non sarà tenuto al danno di quel di sotto, nè potrà esser proibito, quantunque vi andasse cadendo l' acqua; il che però si deve intendere, quando si levasse il solajo secondo il comune e solito costume e maniera onesta; mentre se fuor d'ordine vi andasse gettando l'acqua in quantità eccedente, oppure ivi avesse costrutto il bagno, con cui si servisse a lavar il suolo smoderatamente, e perciò trapassando l'acqua nel fondo di sotto apportato fosse qualche danno, siccome ciò non è permesso di fare, così sarà tenuto al risarcimento del medesimo (a).

La stessa ragione prevale ancora circa il fumo: imperciocchè deve considerarsi, se provenga da un fuoco solito o insolito, per poter regolare la massima; a riserva quando vi fosse la servitù di poter rivolgere l' acqua, ovvero il fumo.

4 Un' altra ricerca vien fatta dai Giureconsulti, se alcuno esercitando la sua arte e professione nella propria casa, come per esempio, un tagliapietre, per il che andassero cadendo i frammenti nella casa o corte del vicino, se simili fatti siano permessi, ovvero se sia lecito di proibirli? Sopra di questo punto sono differenti le opinioni; mentre alcuni pretendono che possa valere la proibizione, per la ragione, che ciascuno può fare ed operare bensì nella sua casa tuttociò che sia di suo beneplacito, ma non ha poi la facoltà di gettare o lasciar cadere nel fondo vicino cosa veruna. L' altra opinione sostiene il contrario, cioè che ognuno abbia ragione e padronanza di far quello che voglia nella sua abitazione, e d' esercitar liberamente la sua professione, purchè non passi, nè si fermi a tal effetto in quella del vicino.

Il Sig. Cipolla però approva il primo sentimento dei Giuristi, asserendo, che quella sia l' opinione più

(a) D. §. Arist. in princ., & in vers. dicit ibi, tabernam casearium si servit. vindic.

vera e più ricevuta in pratica: imperciocchè se è chiaro, che ciascuno possa esercitar la sua arte nella propria casa, viene altresì dalla Legge stabilito, che non gli sia all'incontro permesso di gettar robe, frammenti, ed altri materiali nella casa altrui, come evvi il caso in termini patenti (*a*).

5 Vien però limitata questa opinione in caso che si fosse stata imposta la servitù, ovvero il tagliapietre per innanzi vi avesse la bottega, e che posteriormente fosse caduto il muro del vicino; restando aperto l'adito alla corte, perilchè que' frammenti di pietre, i quali prima non poteano cader nel cortile, per questo motivo vi giungessero; *locus est praventioni* (*b*)(*c*)(*d*).

Inoltre quantunque alcuno godesse il benefizio della servitù sopra qualche fondo, cioè di poter ivi gettar acqua, non per questo gli sarà lecito o permesso di gettarvi altre immondezze d'urine fetenti, e simili fermenti (*e*). Anzi di più all'incontro, se qualche persona non avendo alcun diritto di gettar acqua nel fondo del vicino, ovvero di mandare e rivolgere il fumo nel luogo superiore d'altrui ragione, potrà esser convenuto d'ingiuria, specialmente se tuttociò operasse con malizia (*f*) (*g*).

6 Cercano ancora i Giureconsulti, se sia lecito gettar acqua, ovvero immondezze, lavature, ed altri simili materiali nella strada pubblica; e la comune è affermativa, cioè che sia permesso, quando non sia di nocumento all'uso pubblico, e che non vengano danneggiate le persone che sono di passaggio, o che pur ivi si fermano; quando dalla Legge, Statuto particolare, o consuetudine diversamente non venisse prescritto (*h*).

(a) Est casus in l. sicut 8. §. Aristo.
(b) L. si pluribus de leg. 1. argum. ejus.
(c) Vide Bart. de fabro & scholari ibid.
(d) Vide DD. in leg. 1. solut. matrim.
(e) L. 1. §. 2. de cloacis. (f) Casus est in l. pen.
(g) Vide Ang. ff. de injuriis, & Cæpol. cap. 31.
(h) L. 2. in princip. de his qui dejec. vel effud.

7 Similmente accade spesso, che le fantesche e servidori frequentemente vanno gettando dalle finestre acque immonde, putride, lavature, urine, ed altre immondezze, dalle quali talvolta restano contaminate le vesti ed abiti dei passaggieri non solo, ma ancora vengono lordati quelli che abitano sotto, che s' intende in luogo pubblico: circa che nasce questione, se il padrone sia obbligato al risarcimento del danno apportato da' suoi servi a dette persone nella strada pubblica esistenti; ed è affermativa l' opinione, regolarmente parlando, che il padrone sia a ciò obbligato per ragion civile, non criminale; e perchè sia tenuto, deve imputar a se medesimo, che si serva di tali ministri, i quali mancano nel loro uffizio e ministero, che vien raffigurato nella persona stessa del principale (*a*). Il Fiorentino però vi oppone una distinzione a proposito.

8 Cioè che ciò sarebbe valevole, quando fossero o venissero gettate le dette materie sopra la strada solita a frequentarsi; all' incontro esser falsa, quando si gettassero nella strada insolita, nè praticata: il che si deve notare, perchè accade spesso in fatto ed in pratica (*b*). Si devono però sempre aver sott' occhio le Leggi municipali e statutarie, le quali talvolta ordinassero differentemente.

CAPITOLO XXIII.

Si parla brevemente intorno le Sottogronde, Mantelli, Poggiuoli, Ponticelli, e simili fabbriche, che vanno sotto il nome di Coperchj, e Protetti.

SOMMARIO.

1 *Si spiega il vocabolo secondo i Legisti intorno la Servitù del protetto.*

(a) L. 1. §. familiæ ff. de publ. & Bart. in l. nequid. ff. de incen. ru. & nav. (b) L. 1. §. summa cum utilitate eod. tit.

2 *Se sia lecito fabbricare alcuno di questi lavori sopra il suolo di ragione del vicino.*

3 *Se si possa da alcun padrone della casa propria fare profili, mazurini, od altre simili opere sopra il suolo comune.*

4 *Se una di queste fabbriche stia fissa sopra il terreno di qualche particolare, di qual ragione debba essere considerata.*

5 *Se sia lecito mantenere alcuna sorte di questi lavori, come mazurini, ed ortini sovra il luogo di passaggio, o dove sono solite a fermarsi le persone.*

1 Si tratta da' Legisti d'un'altra specie di servitù, che nominasi, secondo il vocabolo Legale, *protegendi*, cioè di coprire, il qual vocabolo comprende tutte quelle fabbriche di legno, pietra, od altro materiale, che sono nelle case, e stanno fisse nel muro, e si avanzano fuori. senza verun sostegno. Sotto questo nome vengono pertanto ogni sorte di sottogronde, grondaje, mantelli, poggiuoli, orticelli, mazurini, ed altri simili lavori, che sogliono farsi dai padroni per qualche loro divertimento, e comodo della loro abitazione, e di ciò ne parla la Legge (*a*) con la Glossa (*b*).

2 Nascono pertanto alcuni dubbj d'intorno tali fabbriche; e primieramente, se quando alcuno abbia la sua casa sopra il terreno del vicino, possa fabbricare sovra detto suolo, o tirar fuori dalla sua muraglia qualche poggiuolo, o profilo, quantunque in nessuna parte venisse a postare sopra quello del vicino; e la comune tiene, che ciò non sia lecito, nè permesso, quando per far questo non fosse dovuta la servitù (*c*), per la ragione già molte volte addotta, cioè che il

(a Ut est tex. in l. malum §. inter projectum ff. de verb. lign.

(b) Vide glos. in l. si vero §. prætor, aut ne quis, in vers. subgruenda ff. de his, qui dejec. vel effud.

(c) L. 2. in fin. ver. protegendi, & Ang. de serv. urb. præd.

fondo e terreno deve esser libero sino al cielo, come abbiamo anche accennato nel capitolo dello stillicidio.

3 Nè meno si considera permesso il fare simili lavori sopra il terreno comune; e specialmente prevale l'opinione del Bartolo, il quale insegna non essere lecito il fare profilj, o ponticelli sopra la piazza comune tra molti consocj.

Insorgono ancora altri dubbj sopra alcuni fatti in materia di questi lavori; e primieramente se il mantello, per esempio, il quale dalla casa del vicino si avanza fuori sopra il suolo di mia ragione, debba essere a me spettante per la ragione di sopra, che il suolo deve esser aperto e libero sino al cielo? Altri tengono in contrario, e che sia di ragione del vicino, nel di cui muro sta fisso il mantello medesimo.

4 La risoluzione però brevemente consiste sopra il diritto di servitù; mercechè se il lavoro sia fisso nel muro proprio, ma senza diritto di servitù circa l' avanzarlo fuori sopra il terreno altrui; e così all' incontro se si avanzasse per ragione, o titolo di servitù; siccome nel primo caso deve spettare al padrone del terreno e fondo, così nel secondo dovrà esser di ragione di quello che gode il diritto della servitù. Ciò viene spiegato anche più chiaramente dal Sig. Cipolla; cioè, o che il lavoro è stato fatto da uno, il quale era ancora padrone del suolo, o pure sarà stato posto da un'altra persona; nel primo corre la ragione di sopra accennata; se poi all' incontro sia stato costrutto da persona, la quale avesse alcuna ragione di servitù sopra il terreno o cortile, in tal caso sarà giudicato a lui spettante, nè potrà esser tal' opera rimossa da detto luogo nemmeno per autorità del Giudice (a).

5 Finalmente nasce un' altra questione tra' Giuristi, se alcuno possa mantener, per esempio, un orticello, il quale volgarmente chiamasi mazurino, sopra la stra-

(a) L. quemadmodum §. si protectum praell.

da di passaggio, ovvero in quel sito dove sono solite a fermarsi le persone. E la commune è, che devesi riflettere, se detta opera sia ben locata e stabilita, atta a sostenersi a giudizio de' periti; affinchè per difetto cadendo non possa apportare qualche danno alle persone ferme, o passaggieri. Di questo si parlerà ancora nel capitolo degli orti.

CAPITOLO XXIV.

Si tratta di quel diritto, che possiede alcuno di non esser impedito dalla casa vicina nella veduta e prospetto, e che non gli sia tolta, od offuscata la luce.

SOMMARIO.

1 *In due maniere si deve intendere quella Servitù, che importa, non impedire la veduta del vicino.*
2 *Differenza, che passa tra questa Servitù, e l'altra di non offuscare la luce.*
3 *Basta per questa Servitù della luce, che sia aperta verso il cielo.*
4 *Circa un'altra differenza, che assegnano i Legisti tra le predette due Servitù.*
5 *Quello, a cui è dovuta la Servitù del vedere, gode minor comodità nell'uso di essa, di quello fruisca un altro a cui si appartiene il diritto della luce; ed all'incontro questo ha minor autorità nel proibire, che il primo.*
6 *Se vi sia differenza tra la Servitù della veduta, e la servitù di non pregiudicare alla medesima.*
7 *Quando si fa menzione di quella Servitù di non nuocere alla veduta, si deve intendere del tempo avvenire.*
8 *Della differenza tra la Servitù della luce, e dell'altra di non poterla perturbare, o impedire.*
9 *Si dà la spiegazione d'intorno i vocaboli di luce, e di lume secondo i Legisti.*

10 *Si cerca, se un vicino, il quale abbia il debito di servitù di non pregiudicare alla luce dell' altro, possa fabbricare, ed alzare di modo, che venga a diminuire la veduta al medesimo.*

11 *Si nota la differenza tra la Servitù suddetta, e quella di non poter alzare e non apportare pregiudizio alla luce del vicino con questa condizione.*

12 *Si discorre se uno che abbia debito di non apportare nocumento alla luce nella casa d' un vicino, possa tenere, o piantare alberi innanzi le di lui finestre.*

13 *Alcuni avvertimenti, che danno i Giureconsulti sopra questo particolare.*

14 *In simile debito di servitù non è lecito al vicino l' abbassare la sua casa, e muraglie, quando per questo venga lesa la luce dell' altra casa vicina.*

15 *Si riferisce brevemente l' opinione, e dottrina ancora del Sig. Oinotomo circa codesta Servitù.*

16 *Non si crede permesso nè anche al vicino, che abbia ragione nel muro comune, di aprire in esso, o fare qualche finestra, affine di acquistare luce maggiore alla sua abitazione.*

Si esaminano tre sorte di servitù, le quali sebbene abbiano tra se stesse molte convenienze e simiglianze, sono però fra di loro differenti: come la servitù di non essere impedito nella veduta; di non offuscare la luce; e quella di doverle prestare e mantenere: di tutte queste ne discorre la Legge; e noi con ogni chiarezza ne esporremo una breve notizia, secondo la comune opinione de' Legisti, e particolarmente del Sig. Cipolla.

1 Parlando in primo luogo della servitù, la quale consiste nel diritto e facoltà di non essere pregiudicato nella sua casa circa la veduta, da qualche opera o fabbrica del vicino: in due maniere questa si concepisce, cioè in genere, ed in ispecie. Si considera primieramente, se alcuno abbia il debito di servitù di non impedire e levare la veduta d' una casa,

senza verun rispetto di luogo o sito determinato in essa; questo senza dubbio non solamente sarà tenuto lasciare libera ed aperta la veduta dalla parte superiore del cielo, acciocchè vedere si possa, ma eziandio la parte inferiore e della terra, come, per esempio, di poter vedere e rimirare gli orti, prati, e la campagna, non essendo allo stesso in niun conto permesso di fabbricare verun lavoro, per cui venga tolta, ovvero apportato nocumento alla veduta medesima (a); perilchè il medesimo dovrà sempre prestare l'offizio antico di gratitudine col lasciar libera la veduta nel modo, nel quale fu tale servitù costituita (b).

2 Codesta servitù intorno non potere impedire, o nuocere alla veduta, generalmente ha maggior forza e vigore di quella di non poter pregiudicare ed offuscare il lume e la luce; imperciocchè non solo abbraccia quella la veduta dal luogo superiore del cielo, ma ancora inferiore della terra; in contrario l'altra servitù, circa il lume e la luce si rapporta meramente allo sguardo diretto verso la campagna, od altri luoghi piani.

Se si riguarda poi la servitù di cui parliamo in linea speciale, e limitata, e che sia dovuta solamente rispetto a qualche sito o finestra della casa vicina; allora si dovrà fare riflesso, se quando fu formata la servitù di prospetto, avesse essa finestra la veduta superiore, o anche laterale, per cui si potea vedere il cielo, e gli altri luoghi bassi ed inferiori; ed in simile circostanza questa servitù viene equiparata alla servitù in genere di sopra descritta, correndo la medesima ragione circa la veduta, cioè di poter rimirare e vedere sì dall'alto, che dal basso. Quando poi la predetta finestra non avesse la veduta dell'aria superiore, nè meno di vedere i luoghi bassi di campagna e di verdura, forse per essere situata o in

(a) Ut prob. in l. inter servit. in princ. cum l. seq. quæ incipit, lumen de serv. urb. præd.
(b) D. l. inter servitutes in princ.

qualche dispensa, ovvero stanza sotterranea, essendo stata sin da principio in tal guisa formata la servitù, basterà solo quella veduta corrispondente alla finestra medesima, nè di più si potrà pretendere, secondo la Legge (a); dove convien notare, che in simili casi limitati di veduta possa essere anteposta l'altra servitù di non impedire ovvero offuscare la luce, mentre per via di questa non si può almeno risguardare di sopra l'aria ed il cielo.

3 Appunto questa espressione è il motivo sufficiente per la servitù dovuta della luce, essendo bastante per questa la veduta superiore, come si è detto, dell'aria, quantunque fosse impedita la veduta da lungi.

4 Si devono però quivi ponderare alcune cose, le quali talvolta per non essere spiegate possono cagionare degli equivoci, pe' quali venga concepito un sentimento alla rinfusa, ed al rovescio dell'altro. Perciò trattandosi circa la servitù dovuta nella veduta, i Giuristi, e massime il Sig. Cipolla, insegnano dottrinalmente una notabile differenza di più di quanto si è toccato di sopra tra questa, e l'altra servitù dovuta circa la luce; cioè, che quegli, il quale deve ed è obbligato alla servitù di veduta, non è tenuto a mantenere l'aria ed il cielo aperti, ma che sia sufficiente per tal peso, che pervenga al vicino la chiarezza e lucidezza del giorno per mezzo di finestra, od altra apertura. Ma in contrario quello, che sia tenuto per debito della luce, deve mantenerla aperta in maniera tale che si possa liberamente vedere l'Emisfero, ed il cielo ancora. Sopra di che ne siegue la conseguenza, che quello che gode il benefizio di servitù della luce, s'intende godere eziandio la comodità della veduta, ma non procede poi all'incontro.

5 Bensì si osserva per massima legale, che venga giudicata minor comodità nel diritto, il quale appartiene a quello, a cui sia dovuta la servitù del vede-

(a) Ut prob. in d. l. servitutes in princ. & in l. lumen, ubi not. gloss. 2. in fin.

re, di quanto pervenga all' altro, che abbia la ragione di godere la chiarezza della luce; e così all' incontro, il primo possegga maggior autorità nel proibire, che non sia impedito circa l' uso della veduta, di quello che appartenga ad un altro circa il diritto della luce, per la ragione, che accennano i Legisti; perchè quello, il quale ha l' obbligo di lasciar aperto il chiaro lume del giorno, basta che non impedisca la vista dell' aria superiore, o sia del cielo: in contrario chi deve la servitù della veduta, non può fare alcun lavoro per mezzo del quale il vicino venga impedito, o frastornato circa il vedere liberamente *tam superius*, *quam inferius*, ed ancora le amenità dei campi e giardini (*a*).

6 Il Sig. Cipolla osserva ancora quivi una differenza che passa tra la servitù della veduta, e l' altra di non dover apportar nocumento ad essa, e di non offuscarla, ovvero impedirla; quantunque i Legisti intorno le medesime parlino come se fossero una solamente. Ecco la spiegazione del suddetto Autore. La servitù di veduta vien costituita, quando alcuno non avendo apertura o finestra nella sua casa generalmente ovvero in qualche camera e stanza particolare, il vicino conviene e promette di lasciarla fare all' altro, quando ad esso dalla Legge veniva proibito; da questa promessa e convenzione seguita tra vicino, e vicino, ne siegue, che quello, il quale ha concessa ed accordata la facoltà all' altro di aprire la finestra, o di far apertura in detti siti, non potrà in alcun modo far lavori o fabbrica, da cui ne venisse impedita la veduta della finestra dipendente; anzi di più stante una tal convenzione, se il medesimo avesse qualche muraglia, ovvero altra sorte di fabbrica, che fossero d' impedimento alla veduta da quella finestra o balcone già concessi di fare, dovrà lo stesso levarle e distruggerle, perchè resti libero il predetto prospetto (*b*). L' altra servitù poi, che non deve apportare

(a) Dictis juribus.

(b) Vide Cæpol. cap. 24. vers. 3.

nocumento alla veduta, si stabilisce allora quando di già innanzi un vicino avea finestra, o farla potea nella sua muraglia; ed essendo padrone l'altro vicino di fabbricare nella sua abitazione, potrebbe benissimo impedire la veduta della predetta finestra; perlochè se in caso seguisse una convenzione di non far alcuna fabbrica, la quale possa apportare incomodo e pregiudizio alla suddetta veduta, allora si forma questa servitù di non nuocere alla vista e prospetto (a) (b); per il che ben quivi ognuno potrà chiaramente comprendere la differenza tra l'una e l'altra servitù, la qual cognizione serve molto in pratica.

7 Quando però si fa menzione di questa servitù, di non apportare nocumento alla veduta, la qual abbia un vicino da qualche balcone, e finestra, il suono di questa espressione risguarda al tempo futuro, e presuppone anteriormente che la veduta e finestra sia sussistente, ma che non si possa impedire per via di questa nuova servitù, che venisse costituita.

8 Si assegua ancora una differenza tra la servitù della luce, e quella di non impedirla, o in veruna maniera apportargli pregiudizio; imperciocchè la prima ha minor facoltà e diritto di quello appartenga alla seconda; e la dissonanza consiste, che quello, il quale deve la servitù della luce al vicino, possiede la facoltà di fabbricare alto quanto gli piace, purchè vi lasci tanto lume, che sia sufficiente alla casa del medesimo, perlochè se questo possegga molte finestre nelle sue muraglie, e gli sia bastante il lume d'una sola, colui che deve una tale servitù potrà fabbricare ed impedire il lume a tutte le altre, fuorchè ad una che serve di sufficienza per la luce del vicino. All' incontro chi deve servitù di non poter disturbare la luce del vicino, non può fare cosa alcuna, per cui venisse a diminuirla; anzi se il medesimo vicino aves-

(a) L. 2. & l. inter servitutes in princ. cum l. seq. eod. tit.
(b) Vide Cæpol. ibid.

se più finestre, delle quali alcune fossero anche superflue pel lume della sua abitazione, ciò non ostante non sarà all'altro permesso per debito di questa servitù con qualunque fabbrica nuocere nè pure ad una sola, ed impedirne ovvero offuscarne la luce (a).

9 Quivi però per maggior chiarezza il prefato Autore assegna la spiegazione secondo i Legisti intorno a questi vocaboli di *luce*, ovvero di *lume*; e perciò per il lume intendono i Legisti la veduta del cielo; il che importa e s'intende, che si possa di giorno vedere il cielo apertamente e direttamente, e non per traverso, come per mezzo di finestra, od altra apertura (b); ovvero, secondo il Cipolla, che alcuno possa vedere il cielo ancorchè sia dentro della sua camera, e non che sia costretto per vederlo a guardare fuori della finestra o balcone; ed in questo concordano i Giuristi colla Glossa (c).

10 Insorge ancora un altro dubbio; quando un vicino per debito di servitù fosse tenuto, a lasciar libera la luce, ed aperto il lume all'altro vicino, nè al medesimo impedire, o in veruna maniera offuscare; e volendo fabbricare, venisse con l'alzata delle muraglie a diminuire la luce all'altro vicino, di modo che se questo per innanzi stando, per esempio, nell'estremità d'una stanza poteva liberamente rimirare il cielo, per causa della fabbrica non gli è più permesso, se non si avanza o nel mezzo, ovvero alla finestra di essa; sopra il qual punto cercano i Legisti, se il vicino possa avere questa facoltà di alzare, stante la supposizione però che vi sia il debito di servitù di non apportare pregiudizio alla luce dell'altro vicino. Sebbene però siano tra di loro dissonanti i pareri de' Giuristi, sembra per altro più verisimile l'opinione del Cipolla, il quale sostiene non potersi fare detta alzata, per la ragione, che, quantunque il vicino non

(a) Ut prob. in l. luminum, de serv. urb. præd.
(b) Vide Ang. in l. inter servit. in princ. ff. de servit. urb. præd., & gloss. ibi. (c) In d. l. 2. ibi.

resti del tutto privato della veduta del cielo, ciò però non ostante gli viene diminuita dalla fabbrica, e se avanti apertamente rimirar poteva l'emisfero superiore, stando nel finale della camera, per cagione della fabbrica vien costretto ad avanzarsi per la veduta medesima verso la finestra; e questo sentimento viene comprovato ancora dalla Legge (a).

Di contrario parere è poi il medesimo Autore, quando si trattasse di servitù imposta solamente circa il lume, come, si è detto avanti, cioè quella, che comprende quel debito che ha il vicino di lasciar aperto il lume all'altro vicino, sempre però con sufficienza e limitazione (b).

11 Vi sono ancora altre specie di servitù, come quella di non poter fabbricare più alto con condizione di non apportar nocumento alla luce della casa del vicino; ed un'altra di non poter fabbricare più alto, nè pregiudicare parimenti alla luce suddetta: e ben chiaro apparisce, che queste sono servitù differenti e disuguali; imperciocchè la prima significa di non portar danno alla luce per mezzo della fabbrica, ed è una sola servitù qualificata; per il che il vicino potrà oscurare ed adombrare la casa dell'altro piantando alberi, mentre in tal caso non si deve intendere fabbricare più alto: in contrario la seconda si considera doppia servitù, la quale contiene in primo luogo, che il vicino non possa fabbricare più alto, ma non proibisce di tener alberi, che possano ombreggiar l'abitazione del vicino; in secondo capo proibisce di causar danno e pregiudizio alla luce di essa, e questo esclude l'impianto d'alberi, ed ogn'altra cosa, dalla quale seguir potesse qualche oscurazione alla medesima (c).

12 Quando però si tratta di questa servitù, cioè di aver debito di non danneggiare la luce del vicino, se si debba inferire ancora assolutamente, che il vicino

(a) L. lumin. & l. inter servit. in princ. vers. ne luminib.
(b) D. l. lumin. in princ.
(c) Vide Paul. de Castr. & l. ædificia in fin.

inserviente non possa in alcun modo oscurarla, cagionando pregiudizio o col piantar alberi in faccia delle sue finestre, o in altra maniera offuscare il loro lume, ciò si discute dai Giureconsulti: per la qual cosa per conciliare la disuguaglianza de' pareri, distingue il Cipolla nel modo seguente: cioè convien ponderare, se detti alberi sieno di tal pregiudizio al vicino, di modo che resti egli privo della veduta dell' aria superiore, mentre in tal circostanza, come attesta la Legge, non sarà lecito mantenere detti alberi in danno della luce altrui (a). Notano di più i Legisti, che quantunque la pianta e i suoi rami non sieno bastanti a levar totalmente la veduta del cielo, pare che però notabilmente la impediscano, perciò concludono questo esser un fatto contro il debito di detta servitù, per la ragione, che colui, il quale non deve nuocere alla luce altrui, s' intende del tutto, non in parte. Quando poi questi alberi non levassero o impedissero la veduta superiore dell' emisfero, ma solamente colle frondi cagionassero dell' ombreggiamento e togliessero i raggi solari, ferma sempre la detta veduta dell' aria superiore; allora non sarà fatto contrario alla predetta servitù, se non quando il Sole fosse assolutamente necessario, o almeno importante per la casa del vicino (b).

Così ancora si spiega quando vi fosse la servitù di non fabbricare più alto, perchè nell' impianto degli alberi non verrebbe a contravvenire alla servitù di non danneggiare alla luce del vicino, come si è accennato nel titolo antecedente.

13 Sopra le quali cose, per maggior notizia di chi legge, danno i Giuristi alcuni avvertimenti. Primieramente insegnano, che quello, il quale è obbligato a guardarsi dal danneggiare alla luce del vicino, nientedimeno può far qualche fabbrica, per cui venga diminuito il Sole al fondo dominante, purchè però non di-

(a) L. si arborem, in princ. de serv. urb. præd. & l. lumen in princ. tit. eod.
(b) D. l. si arborem, in princ.

venga per questo troppo oscurata la detta luce al medesimo (a).

Secondariamente avvertono, che quello che ha l'obbligo di questa servitù, non sia tenuto a mantenere al vicino quella veduta più grata ed amena, la quale deve conservar quello, che sostiene il debito della servitù di non apportar nocumento alla casa vicina relativamente alla veduta, o prospetto (b).

Finalmente danno ancora un altro documento intorno a quelli, che sono tenuti per servitù di non cagionar ostacolo alla luce de' vicini, cioè ch'essi abbiano l'obbligo d'astenersi di togliere ed impedire i riflessi e raggi del Sole, o per via di fabbrica, o di alberi, o in altro modo, che potesse in tal guisa pregiudicare al podere dominante; e specialmente quando il Sole fosse al medesimo necessario, o almeno molto importante (c): perilchè se venisse quello tolto e divertito, senza dubbio ne seguirebbe una contravvenzione al debito della servitù prenominata; massimamente quando si trattasse di non poter abitare la detta casa senza il benefizio del Sole, o quando ancora fosse stata concessa ed accordata detta luce in grazia di qualche artifizio.

14 Fanno ancora un'altra considerazione i Legisti d'un caso, il quale accade frequentemente in pratica, ed è quando uno, per esempio, abbia quest' obbligo di servitù di non far pregiudizio alla luce del vicino; e di più i muri della sua abitazione godano ancora il benefizio del Sole, che o di giorno continuo, ovvero in ore determinate percuotendo co' suoi raggi le pareti stesse, venga col riflesso ad illuminare la casa opposta dell'altro vicino, al quale una tale servitù sia dovuta; ricercano perciò se possa lecitamente il sopra detto abbassare o demolire la detta muraglia, per cui resti privato il vicino dell'accennato riflesso solare,

(a) L. inter servit., in princ. de serv. urb. præd.
(b) D. l. inter servit., in princ.
(c) D. l. si arborem.

ed in conseguenza di quella illuminazione da esso proveniente. E la comune afferma non esser ciò dalla Legge approvato, anzi non ammesso dal Baldo e dal Fiorentino, per la ragione, che per via d'una tale deposizione di fabbrica ne conseguisca oscuramento nella casa, a cui si deve la servitù di non offuscarla; dovendosi in questo sempre interpretare mal fatto tutto ciò che venga operato in contravvenzione di detta servitù anche per via di decesso, o diminuzione di fabbrica (*a*).

Non si crede nè anche permesso al vicino, il quale abbia il nome di compagnia nel muro comune, di far apertura, o finestra nella detta muraglia, affine di conseguire maggior lume, ed indurre altra chiarezza alle sue stanze ed abitazione; mentre regolarmente parlando a tal oggetto dovrà ottenere la permissione e licenza dell'altro (*b*).

15 Per compimento di questo capitolo addurremo brevemente ancora la dottrina del Sig. Oinotomo, il quale trattando di questa servitù, accerta, inerendo alla disposizione della Legge, che ciascuno può fabbricare nel suo, ed oscurare le case altrui, se non sia stato diversamente pattuito e convenuto di non causare un simile impedimento circa detto lume.

16 Perilchè stante questo debito, non sarà lecito tener alberi e piante eziandio nella sua corte, per le quali restasse offuscata l'altrui abitazione; nè meno il vicino stesso potrà far altri lavori, i quali potessero diminuire la luce dovuta alla casa contigua dominante (*c*).

(a) Vide gloss. d. §. interdum.
(b) L. eos de serv. urb. præd. & ibi DD.
(c) D. l. luminum, in fin. ff. eod., & Cæpol. in c. 35. in fin. Vide Oinotomum pag. 120, vers, 22, de serv. urb. præd.

CAPITOLO XXV.

Si tratta di quell' obbligo, che può avere alcuno da sostenere, circa il mantenimento, e risarcimento di muraglia, od altro sostegno a benefizio d'un vicino.

SOMMARIO.

1 *Cosa importi la Servitù di sostenere qualche peso.*
2 *Della differenza tra la Servitù di sostener qualche peso, e quella di metter travi nelle muraglie del vicino.*
3 *Alcune regole danno i Legisti, quando vi sia il bisogno di risarcimento.*
4 *Chi ha l'obbligo di questa Servitù non solamente deve risarcire a proprie spese, ma eziandio è tenuto a rinnovare il muro, che sia caduto ed altri sostegni rovinati.*
5 *Quando siano stati ristaurati i sostegni, e vi fossero ancora necessarie altre fatture di fulcimento, e riparo, chi debba soccombere a queste spese.*
6 *Se sia lecito al consocio fabbricare, o innovare opere nel muro comune il quale ha obbligo di sostenere il carico comune delle cose de consocj, senza il consenso dell altro.*
7 *Volendo un compagno d'un edifizio, per esempio d' un molino, far novità in detto stabile per migliorarlo, non sarà tenuto l altro compagno alle spese, venendo ciò fatto contro sua voglia.*
8 *Volendo alcuno far nuovo edifizio di fabbrica per uso di molino in fiume pubblico, se abbia la libertà di postare i travi nella ripa di strada pubblica.*
9 *Frequentemente nascono controversie sopra la comunione de' travi collocati in case di ragione comune divisoria.*
10 *Si risolve il primo quesito d intorno l' indivisione dei travi.*
11 *Si risolve un altro quesito in caso, che il padrone di due luoghi ne abbia venduto uno ad un altro.*

12 *Procede la cosa diversamente, quando lo stabile, o o sia casa, venga in potere altrui per via di testamento, ed ultima volontà.*

1 Di un' altra sorte di debito e servitù discorrono i Giureconsulti, della quale ancor noi faremo qui menzione; ed è quella, che talvolta deve alcuno sostenere nel mantenimento e risarcimento di qualche muraglia, colonna, ovvero alcun' altra opera, che serva di sostegno alla casa del vicino, od a qualche parte speciale di essa.

2 Dove qui sul principio conviene avvertire la disparità tra la servitù di sostener qualche peso e carico, e quella di metter travi parimenti nelle muraglie del vicino. Perocchè la prima importa un obbligo, che per via o di vendita, o per altra convenzione seguita, deve avere, per esempio, un vicino di mantener qualche colonna, muro, od' altro sostegno a benefizio della casa dell' altro: non devesi però intendere che questo sostegno debba esser perpetuo, ma solamente che quando venisse a patire o cadere, quegli che ha l' obbligo di questa servitù, sia tenuto a rifarlo, ovvero a ristaurarlo (*a*).

Al contrario la seconda servitù di mettere, e locar travi nel muro vicino, vuol significare una licenza e libertà concessa dal padrone del fondo dominante, senza che quello del podere inserviente abbia obbligazione di carico e risarcimento (*b*).

3 Nascono però tra' Legisti varj quesiti sopra l' una e l' altra di queste due servitù; e perciò circa la prima si ricerca, quando vi sia bisogno di risarcimento, se assolutamente debba esser tenuto colui, che ha l' obbligo di quella servitù, ovvero se vi siano alcune limitazioni e regole?

4 Perilchè considerano principalmente, se quando fu costituita questa servitù di dover sostenere qualche

(a) L. cum debere ff. eod. (b) D. l. cum debere.

carico o muro per benefizio della casa dominante, sia stato trattato e concordato a chi spettar dovessero le spese, quando portasse il caso di far regolare il muro, o di ristaurare qualche colonna inserviente alla conservazione di quell' abitazione, a cui sia dovuto codesto debito: mentre in simili patti assolutamente concordano di comun consenso, che detta ristaurazione appartenga a quegli, il quale abbia assunto, ed a cui sia dovuta l' obbligazione di questa servitù (*a*). Che se poi espressamente non fosse stato stabilito al tempo della detta formazione di servitù, a chi dovessero appartenere i risarcimenti, parimenti la Legge obbliga il medesimo, per la ragione che quantunque la condizione d' ogn' altra servitù sia tale, per cui non sia quegli tenuto a far altro, che a soggiacere con dipendenza verso dell' altro vicino nella roba, dove sia stata imposta la servitù; all' incontro questa è di special natura, di modo che quello, il quale ha un simile obbligo, non solamente deve soggiacere passivamente, ma eziandio è tenuto a far quanto detta servitù prescrive, cioè a ristaurar la muraglia, od a rinnovarla, se sia caduta (*b*); quando però non fosse diversamente stato pattuito, o altrimenti praticato pello spazio di lungo tempo, secondo la regola: *pactum, & vetustas a pari procedunt* (*c*).

5 Quando poi risarcite che fossero le muraglie, od altri sostegni rinnovati e consolidati, si trattasse di necessità doversi di più mantenere nuovi fulcimenti e ripari per maggiormente assicurare la casa dominante, cercano i Giuristi, quale dei due debba soccombere alle spese di questi ripari, cioè se quegli che ha l' obbligo di questa servitù, ovvero il padrone, al quale sia dovuta? E la comune opinione asserisce detto dispendio dovere spettare al padrone suddetto delle case

(a) L. 2. §. praterea, &c.
(b) L. sicut autem §. distant, & l. si forte §. etiam ff. si serv. vind. & d. l. cum debere, in princ. (c) L. 1. §. fin. ff. de aqua pluv. arc.

e fondi, non ostante che a' medesimi sia dovuta la servitù, di cui si discorre (a).

6 Portando poi il caso, come infatti può di frequente occorrere, che due vicini abbiano comunione nella muraglia, che sostiene il peso similmente delle case di lor ragione, e che uno di quelli volesse fare qualche novità nella muraglia reciproca; forse per renderla più forte, o più atta a sostener nuova fabbrica, concordemente i Legisti determinano, che ciò non sarà lecito farsi da un vicino, quando non vi sia il concorso e consenso dell'altro (b).

7 D'un altro caso consimile si fa menzione, quando si trattasse di migliorare un molino, il quale fosse di ragion comune, e che a tal effetto uno di questi vi facesse rimettere nuova macchina più idonea e di maggiór attività; se gli altri, i quali hanno comune ragione in detto edifizio, siano e debbano esser tenuti alle spese occorrenti in simili miglioramenti: nel qual proposito, intervenendo la ripugnanza degli altri consocj, questi vengono assolti dalla Legge in ordine al debito del detto dispendio, per la ragione, che *melior est conditio prohibentis* (c). Diversamente poi si deve discorrere, quando i miglioramenti fossero stati considerati necessarj, affinchè l'edifizio non entrasse in peggior condizione (d).

Rispetto alla seconda servitù poco fa accennata, i Giuristi brevemente ne parlano, essendo questa per lo più compresa in altri capitoli di questo libro. Tuttavia però vi sono alcuni quesiti, i quali quì brevemente esporremo, per non omettere quanto abbiamo promesso nel nostro istituto.

8 Giacchè abbiamo toccato di sopra intorno all'edifizio de' molini, cercano i Giuristi in tal proposito, se intendendo qualche persona di far costruire un si-

(a) D. l. sicut autem, in princ. ff. si serv. vindic.
(b) L. parietem, de serv. urb. præd.
(c) L. Sabinus communi divid.
(d) L. si ut proponis c. de ædific. privat.

mile nuovo materiale di fabbrica in qualche fiume pubblico, dove lo possa lecitamente fare, o ne abbia ottenuto il permesso, se possa aver anche la libertà di collocare i legni e le travi nella ripa della pubblica strada: sopra di che comunemente concludono, che quando non vi concorra l'assenso di quel padrone, il quale possegga il podere vicino alla strada pubblica, non sia ciò lecito, secondo la Legge (*a*), e conforme la dottrina descritta in altri capitoli *de tign. immitt. de claustro, seu conclavi, & portica, & de pariete, seu muro*.

9 In quanto poi se si parla delle travi e colmarezze collocate in case comuni divisorie, sopra di queste possono insorgere molte controversie e litigj tra' comuni consocj, massimamente quando sieno pervenute per contratto di vendita, o per assegnazione d'ultima volontà, ovvero anche per causa di divisione fosse necessario vedere l'appartenenza di ciascuno; perciò i Legisti fanno varie sessioni intorno codeste proposizioni.

10 E primieramente trattandosi di due case, che, per modo di dire, siano tessute di legni e travi continuati ed indivisi, la comune si è, che ciascun legatario deve godere ed esser padrone di tuttociò, ed in quanto persiste la parte a lui legata; nè alcuno di questi compagni potrà allegare, o pretendere contro dell'altro, che le travi non siano nell'esser medesimo che furono al tempo del testamento e morte del Testatore: ciò leggesi chiaramente nel Digesto antico (*b*). Il che potrà servire d'avvertimento, per esempio, quando una trave, o continuazione della medesima, venga a coprir una casa, la quale di poi sia divisa fra persone: imperciocchè per atto legale quella trave vien considerata appartenente a ciascuno dei consocj, in quanto che la lunghezza della medesima si estende verso la sua parte di casa (*c*).

(a) L. maritus, de acquir. rer. domin.
(b) L. binas ædes, de serv. urb. præd.
(c) D. l. binas ædes, & ibi notant. DD.

11 Finalmente i medesimi Legisti risolvono un altro caso circa codesto particolare: cioè quando il padrone di due case formate d'una sola contiguazione o continuazione di travi e di materiali di calce, abbia fatta la vendita d'una di quelle; se possa il compratore giustamente ritenere detta porzione di travi e cementi, che sono nella casa a lui venduta contro la volontà del venditore: e la comune è negativa, per la ragione, che detti travi e cementi devono rimaner intatti per debito di servitù all'altra casa dovuta (*a*), quando diversamente non sia stato convenuto nel contratto (*b*); per la qual cosa dovrà il compratore esser oculato nel far descrivere nell'istromento di compra quelle clausole, che sono necessarie in tali contratti, come per esempio, di riserva di detti travi e cementi (*c*).

12 Diversamente poi si deve intendere, quando la casa sia pervenuta per via di legato, imperciocchè in tal caso non v'abbisogna di spiegazione, mentre s'intende sempre al legato annessa la servitù di tal sorta, cioè di lasciar dette cose come stanno.

CAPITOLO XXVI.

Si discorre dell'obbligo di quella Servitù imposta per cui un vicino, ovvero altra persona deve permettere l'adito, ingresso, e passaggio per li suoi Stabili.

SOMMARIO.

1 *Non si deve confondere questa Servitù urbana, con quella che dicesi rustica.*

2 *Si parla di quella facoltà, la quale abbia alcuno di passare per mezzo gli altrui fondi, affine di portarsi alla propria abitazione.*

(a) L. quod conclave, de damn. infect.
(b) Vide Bartol. in l. binas quis ædes.
(c) Vide Ang. in d. l. binas ædes, & d. l. quod conclave.

3 *Se si possa chiudere, e tener serrata la porta in tempo di notte.*
4 *Quando alcuno goda il passo per la corte del vicino, se possa regolare il terreno quando sia disuguale per maggior comodo del transito.*
5 *Nelle divisioni resta escluso, il transito, che si avea prima per la casa comune.*
6 *Il transito vien diversificato nella vendita, e legato.*
7 *Avvertimento intorno le clausole nelle divisioni, e vendite circa questo particolare.*
8 *Se questa servitù venga compresa nell' Usufrutto.*
9 *Cosa si debba risolvere circa questo punto di servitù, quando si tratti di proprietà.*
10 *Passando la proprietà per cagione diversa, come da legato a vendita, ne siegue diverso effetto riguardo a doversi prestare una tale servitù.*

1 Parrà al Lettore, che questo capitolo appartenga al trattato delle servitù rustiche; ma poichè i Giuristi distinguono questa servitù, la quale spetta a' beni urbani, ed anche conviene a' poderi rustici; per questo non dovrà seguire alcun equivoco, o confusione, mentrechè in codesto capitolo si verrà a discorrer solamente di quell' ingresso, adito, ovvero passaggio pe' fondi altrui, per quelle ragioni, le quali meramente competono alle servitù urbane.

Quanto perciò concerne questo capitolo, la di cui materia accade frequentemente in pratica tra' vicini, non ci discostiamo punto dall' opinione dei Sig. Cipolla, Corascio, Corneo, Alessandri, Fiorentino, Oinotomo, Baldo, Bartolo, e molti altri, i quali per brevità si lasciano di nominare: contuttociò daremo una sufficiente cognizione intorno a codesto assunto di molto riguardo e considerazione.

2 Perilchè frequentemente in pratica accade, che molte case contigue abbiano il peso di servitù, la quale diciamo di adito, o passaggio dall' una all' altra; sopra di che i Giuristi versano specialmente intorno

a varj dubbj e questioni, che nascono per cagione di questa servitù: e primieramente, quando alcuno per portarsi nella propria casa abbia il diritto di passare per la corte del vicino, ovvero per la cinta de' muri; ed abbia di più ancor la ragione di salire per qualche scala del medesimo: agitano i Legisti, se quegli sia tenuto a lasciar aperta la porta in tempo di notte sin tanto che sia assente il detto vicino, ovvero in contrario liberamente la possa chiudere, senza dar altro ascolto alla sua venuta.

3 Vi sono però sopra di questo punto varie opinioni de' Giureconsulti, alcuni de' quali costantemente asseriscono, che ragionevolmente si possa chiudere e tener serrata la porta, per la ragione, che si deve intendere, che sia stato stabilito di passare di giorno, e non di notte, non essendo lecito, nè permesso l'andare in simili ore per le case altrui (*a*); dove far devesi una particolare osservazione, specialmente trattandosi d'un padrone, il quale possegga molte case, e a queste adito non si dia che per una sola porta e cortile, come ancor si pratica in molte città di Lombardia: imperciocchè quantunque sia legittimo e ragionevole il diritto di passare pegli altri fondi o scale per motivo d'una simile imposta e stabilita servitù, il passaggio però sempre deve considerarsi che si debba fare in ore congrue; e perciò il Fiorentino, con molti altri Legisti, afferma, che solamente di giorno si possa andare e passare (*b*); laonde se in ore notturne non volesse il vicino permettere l'adito, nè aprire la porta, ciò non farà in contravvenzione della servitù stabilita, nè potrà dolersi della negativa, per le ragioni che vengono addotte da' Legisti (*c*).

Il Cipolla però quivi pone alcune limitazioni, mentre secondo il suo insegnamento sembra esser cosa dura troppo ed incivile di ricusare in qualunque modo

(a) L. Iter., & ita ibi per DD. juncta gloss. secundum Paul. de Castr.
(b) D. L. iter.
(c) L. furtum, & quod ibi not. de sicar.

l'adito ed il passaggio in ore notturne; imperciocchè quando non vi possa essere sospetto, ovvero qualche timore e pericolo, sarà attribuito ad effetto di convenienza, ed urbanità. Similmente ancora se vi fosse la costumanza del ritardo nel portarsi alle proprie abitazioni, come avviene in tempo d'inverno, o per causa od occasione di varj negozj, ovvero anche per motivo di qualche necessità; nelle quali circostanze viene limitata codesta dottrina, sempre però co' dovuti requisiti e condizioni relative piuttosto ad effetto di onestà, che di debito (a).

4 Si presentano ancora di spesso altri casi: che sia, per esempio, stata stabilita e concordata una certa specie di servitù di questa natura, cioè che un vicino sia padrone di passare pel cortile dell'altro nell'andare alla sua abitazione, e che in seguito l'adito o terreno non sia totalmente piano e seguente, ovvero anche notabilmente più basso della casa stessa, ed all'incontro forse più alto della medesima, cosicchè per ragione di questa disuguaglianza fosse di bisogno regolare detto piano e terreno con fare quanto occorresse per ridurlo in sistema di poter più agevolmente transitare; si agita però dai Giuristi se quello, il quale gode codesta padronanza di passaggio, possa lecitamente far abbassare o alzare detto terreno, ovvero formare gradini per rendere il transito più comodo; e sebbene molti asseriscano ciò non essere permesso, perchè se si riguarda la costituzione di questa servitù, altro non abbraccia e contiene, se non una mera licenza e facoltà di transito pel fondo altrui, ma non comprende ancora il diritto di far novità in esso fondo, sia con alzare, o abbassare terreno, o innovare altre opere per maggior sua comodità; del che si dà l'autorità della Legge comprovante la predetta ragione inibitiva (b). La comune però e più valevole è per l'opinione contraria, cioè che pos-

(a) Vide Capoll. cap. 38.
(b) In l. super iter in princ. de aqua pluv. arc.

sa con limitazione farsi qualche fattura, gradini, ovvero alzata nel fondo inserviente, vicino però alla porta del padrone di essa servitù, purchè però per causa di regolare il passaggio, non venga apportato notabile danno al predetto terreno inserviente; per la ragione appunto che essendo per debito di servitù concesso il passo e l'adito, deve questo essere in grado praticabile, e quando non sia tale, dovrà farsi pe' motivi e fondamenti, che dà la Legge medesimamente (*a*).

5 Un caso ragguardevole, e che si presenta frequentemente in pratica, specialmente in occorrenza delle divisioni, che sogliono farsi tra' fratelli d'intorno i loro stabili e case indivise, notano i Giuristi, ed è quando si formano appunto le divisioni di qualche fondo o casa, nella quale vicendevolmente possedevano questo diritto di transito, e passaggio per la medesima, quando sussisteva in istato indiviso: cercano perciò se stante una tale divisione, si debba comprendere, ed appartenere debba a ciascuno quella rispettiva facoltà di transito e passaggio, che ognuno per avanti godeva il detto podere indiviso; come per esempio di passare per un solajo superiore di ragione di un fratello in quello dell'altro inferiore contro sua volontà e consenso, posteriormente alla divisione. Sopra del qual punto comunemente concordano, che quando nelle carte di divisione non sia restato stabilito di concedere a ciascuno il transito, che aveano prima, questo non venga compreso in detta divisione, ma che all'incontro resti escluso, di modo che in avvenire i fratelli resteranno privi di quel diritto di passaggio per una scala all'altra, per il podere fra di loro separato (*b*); dove anche assegnano la ragione: perchè la divisione, secondo la Legge, porta la sembianza di

(a) L. si iter ff. de servit. tit. general. & l. refectionis, cum ibi not. comm. præd.

(b) Est casus not. in l. via constitui §. quæcumq. in fin., & ibi hoc not. Bald. Flor. & DD. de serv. urb. præd.

vendita, ed in questa parimente non si comprende contratto di transito o strada, se non venga espressamente dichiarato, mentre che in casi dubbiosi s'intende sempre, che la roba sia venduta libera, e senza aggravio di verun debito, o servitù, come in più luoghi ne parla la Legge (*a*) (*b*).

6 Passa però della differenza tra la vendita, ed il legato, per la quale vien diversificata questa ragione di transito; imperciocchè se per esempio sia seguito contratto di vendita d'uno stabile a quella persona, che non vi potesse andare senza passar prima per un altro fondo della stessa ragione del venditore, quando non sia stato espressamente stabilito il passaggio, non potrà inferirsi, che nella vendita debba comprendersi ancora il debito di codesta servitù di transito, per la ragione suaccennata nel paragrafo della Legge (*c*).

Al contrario parlando di legato la cosa cammina diversamente; perchè in caso dubbioso s'intende sempre che il lascito passi all'erede con quella facoltà, e padronanza di cui godea il Testatore (*d*), per la ragiogione parimente che vien assegnata dalla Legge, cioè che nelle ultime volontà e disposizioni è sempre più favorevole la massima a benefizio dei Legatarj, di quella sia nei contratti, e vendite a pro dei Compratori (*e*).

7 Per questo i Giureconsulti, ed il Bartolo insegnano alcune regole e documenti, che devono imparare le persone, per non incontrare talvolta contese e liti, o per ragione di compre, ovvero per causa di divisioni; e così ancora i Nodari devono essere cauti in simili istromenti e carte pubbliche ad esprimere tutte le clausole d'ingresso, e regresso o transito sino alla strada comune, annoverando ancora il luogo e si-

(a) L. 1. c. communia utriusq. jud.
(b) L. in tradend. §. interpositis in fine communia prædio.
(c) D. §. interpositis, in fin. cum gloss.
(d) L. testatrix in princ. si serv. vindic. & DD. cum Bartol. in l. binas ædes, & l. 1. de servit. legat.
(e) L. in testament. de regul. jur. c. cum delicti in fin.

to, pel quale sia dovuto il passaggio, secondo l'avvertimento del precitato Autore.

8 Danno ancora una dottrina più ampla d'intorno a questa servitù di transito, per poter ben comprendere quando possa essere dovuta questa ragione; e massimamente riguardo a qualche erede, usufruttuario, o legatario, ovvero ancora a quelli, i quali godessero dominio utile, o diretto.

Per rilevare il qual punto, riflette il Cipolla, con molti altri più celebri Giuristi, doversi attendere in ordine a questo debito, se sia seguito contratto, o non contratto; mentre che non essendo concordata cosa alcuna nella vendita di qualche stabile, senza dubbio ne siegue che una tale traslazione di dominio contenga un contratto libero, esente da ogni peso, e da qualunque aggravio di servitù di strada o transito indipendente ed assoluto (a) (b).

Nel caso poi che fosse stato pattuito, e stabilito intorno a lasciare sussistente anche questo peso di servitù unita al podere, di cui ne sia fatta la vendita; conviene osservare, se il contratto abbia ragione relativa solamente sopra l'usufrutto, ovvero sopra la proprietà medesima; mentre che passando differenza tra questa e quello, ne viene in conseguenza a formarsi diverso effetto e diritto, riguardo alla pretendenza della servitù, di cui si discorre.

Venendo adunque il caso in cui sia fatta menzione di usufrutto, chiaramente ne parla la Legge, e così afferma la comune de' Dottori, che sia compresa, e si debba tenere inchiusa con l'usufrutto codesta servitù di adito e transito; per la ragione, che questo senza la medesima diviene inutile, non potendosi l'usufruttuario liberamente servire del fondo, dal quale ne deve provenire l'usufrutto, e massime trattandosi d'un mezzo tanto necessario, qual è quello del transito (c).

(a) L. eum debere, de serv. urb. præd.
(b) L. qui luminib., & l. altius, & l. ædib. c. de servit.
(c) Vide l. 1. § si usufruct. petat. & d. l. binas ædes.

9 Se poi questo punto di servitù cada sopra una proprietà, conviene ancora distinguere, cioè se sia pervenuta per via di testamento, ovvero per via di compra, o altro contratto simile, mentre queste due circostanze possono variare notabilmente. Se perciò si trattasse di proprietà, la quale sia passata in potere altrui per via di legato con istituzione d'erede, risolvono i Legisti, che il Legatario sia tenuto a prestare detta Servitù all'erede, e similmente il Legatario all'altro Legatario, come parimente l'erede a questi, per la ragione, che l'erede non avendo la libertà di oscurare totalmente la luce della proprietà del Legatario, così in conseguenza non le sia similmente permesso, d'impedire il transito: imperocchè sarebbe egualmente malagevole l'abitare la casa senza luce, che senza benefizio del passo, o transito (a) (b) (c).

10 Quando poi in contrario la detta proprietà non fosse passata in dominio alieno per via di legato, ovvero eredità, ma per mezzo di stipulazione, contratto, e vendita, allora differentemente si dovrà discorrere circa la detta servitù; imperciocchè sebbene a prima vista possa sembrare a ciascuno, che passi la proprietà con la vendita con tutti quei pesi, ed aggravj, dai quali era in avanti aggravata, e per conseguenza anche della servitù; ciò non ostante, quando non fosse ciò stato espressamente dichiarato, non verrà a contenersi in veruna sorte di contratti, per la ragione, che la vendita si deve considerare assolutamente per libera, quando altrimenti non sia stato trattato, e pattuito (d). Altre cognizioni daremo poi al Lettore in ordine alla presente materia nei capitoli, i quali in seguito si anderanno trattando. Avendo pertanto discorso d'intorno le servitù nominate dalla Legge, che appartengono agli stabili civili, ed urbani, ora passeremo a spiegare altre servitù figurate,

(a) L. testatrix in princ. si serv. vend. & l. si fundum, &c.
(b) L. binas ædes. (c) L. 1. §. 1. si usufruct. petat.
(d) L. in tradendis §. interpositis in fin. commun. præd.

N 2

alle quali ponno soggiacere tutte le proprietà, e fondi parimente civili, affinchè ognuno possa comprendere quanto sia lecito, e permesso di fare in detti beni, ed in che consista la libertà e la servitù a' medesimi rispettiva.

CAPITOLO XXVII.

Si parla di quel terreno, o fondo aperto, e libero, che volgarmente chiamasi corte, ed aja, ovvero terreno libero.

S O M M A R I O.

1 *Regolarmente parlando, ogni persona può fabbricare nel fondo, o cortile, detto aja, e può alzare quanto vuole.*
2 *Questa liberalità vien limitata in alcuni casi.*
3 *Se la fabbrica eccedente si debba considerare fatta per emulazione verso del vicino.*
4 *Vien limitata specialmente trattandosi di fondo inserviente alla preparazione de' frutti, e biade.*
5 *Ancora in vicinanza delle scale.*
6 *Se sia lecito far fabbrica in fondo, aja, cortile, ovvero terreno aperto, a quella persona, la quale sia usufruttuaria di detto luogo.*
7 *Similmente, se alcuno possa avere questa facoltà di fabbricare in detto fondo, il quale sia di ragion comune.*
8 *Se sia lecito, e permesso fabbricare Fortini, o Castelli nei suoi fondi, massimamente nei confini del territorio.*
9 *Se la fabbrica fatta in fondo altrui debba soggiacere al medesimo, al quale soggiace il fondo.*
10 *Se i risarcimenti, e fortificazioni fatte dal Sovrano per occasione di guerra nei fondi de' sudditi, debbano essere a spese intieramente dei medesimi, ovvero ad ratam.*

1 Trattando i Legisti di quel terreno, che chiamasi fondo aperto, aja, ovvero cortile, se sia lecito ivi far edifizio, e fabbrica; comunemente risolvono, che si possa fare giuridicamente, e fabbricar alto quanto si voglia, dovendovi essere libertà sino al cielo (a). Che però quantunque codesto terreno fosse stato così vacuo, ed aperto anche per il corso di cento e più anni, abbenchè vicino a qualche fabbrica, o palazzo signorile, nulladimeno niuno potrà proibire, che in esso non si possa fabbricare, ed elevare muraglie, ed ogni sorta di edifizio (b) (c). Anzi una tale facoltà s'estende ancora d'avvantaggio, cioè, che ciascuno possa fabbricare nel suo fondo, quand' anche per via della fabbrica stessa venisse ad oscurare il lume nella casa del vicino (d).

2 Si danno però molti casi, come osservano i Giuristi, nei quali non si possa fabbricare più alto, nè oscurare la luce delle case vicine, abbenchè la fabbrica venga fatta dal padrone nel suo proprio fondo. E primieramente ciò vien proibito, quando vi sia qualche debito di servitù di non poter alzare, nè oscurar la luce del vicino. Secondariamente ancora questo vien tolto dalla consuetudine, e statuto particolare del luogo, come appunto vige nella città di Firenze (e). Vien limitata ancora questa potestà, quando un padrone, il quale possedesse varie abitazioni abbia lasciato l'usufrutto di una ad un estraneo: imperciocchè in tale circostanza non avrà la facoltà l'erede d'alzare in guisa, che venga ad oscurare l'altra dell' usufruttuario totalmente, ma converrà lasciare quella benefica luce, la quale sia per essere sufficiente e congrua pegli abitanti della casa (f).

(a) L. altius, & l. si in ædib. c. de serv. & leg. qui luminib. de serv. urb. præd.
(b) Vide gloss. in L. qui luminib. in fin.
(c) Vide Bald. in c. abbat. in princ.
(d) D. l. altius, & l. pen. de serv. rust. præd.
(e) Vide Flor. in l. 1. c. de ædific. privat.
(f) L. is, qui binas de usufruct.

Vien limitata ancora questa regola, quando le case del vicino godano il lume dal luogo pubblico; imperciocchè allora il medesimo non può in verun conto per via di fabbrica apportare nocumento alla pubblica luce, dalla quale viene la propria casa irradiata; per la ragione, che assegna la Legge, cioè, che non può il vicino far cosa nel pubblico, per cui non possa essere contraddetto dall'altro (a). Ciò però si deve intendere, quando per quello che fabbrica, e che in seguito viene ad apportare pregiudizio nella luce a' vicini, non vi sia qualche usanza, e licenza dal pubblico di ivi far fabbriche in tal guisa con danno altrui; mentre all'incontro senza alcun dubbio può francamente esserle fatta inibizione circa la detta fabbrica (b). Se poi diversamente fabbricasse nel suo, ed ancora alzare facesse le muraglie in maniera che venisse offuscata la luce proveniente dal luogo pubblico, non potrà essere impedito, per la ragione che assegna la Legge (c).

Dai Legisti parimenti vien ristretta questa facoltà ancor quando chi fabbrica con alzata sino a togliere e oscurare la luce delle case vicine, ciò faccia per malizia e prava intenzione, come per emulazione e dispregio del vicino, ovvero per curiosità di vedere nelle case altrui, e scoprire le sue opere e secretezze: la quale opinione è la più confermata ed uniforme alla opinione de' più celebri Giuristi, e particolarmente del Cipolla, e di Paolo di Castro, in questa specialità (d) (e).

3 Secondo però la loro dottrina devonsi metter all'esame alcune circostanze, per rilevare veramente, se una tal fabbrica possa dirsi fatta per emulazione verso del vicino; il che sarà specialmente quando detta

(a) ff. ne quid in loco publico, per totum, &c.
(b) Vide Alberic. de Ros. in l. de quib. §. nunquid videndum ex qualibet ff. de leg. (c) L. altius, &c.
(d) Vide Cæpol. tract. 1. c. 39. de serv. urb. præd.
(e) P. de Castr. l. cum eo.

fabbrica fosse troppo eccedente ed alta, da cui ne venga a ridondare notabile pregiudizio al vicino, senza poco, o niun profitto dell'altro padrone della fabbrica medesima.

Si ristringe ancora la predetta massima di non poter alzare, nè oscurare colla fabbrica fatta nel proprio fondo quella del vicino, quando la facoltà non dipenda dalla giurisdizione della Legge comune, ma solamente per via di qualche privilegio, o licenza del Principe, ovvero del Superiore. Imperciocchè questa tale licenza, o privilegio di fabbricare nel pubblico vien caratterizzata con condizione di non danneggiare, nè portar pregiudizio alle stanze ed abitazioni vicine; e per conseguenza non sarà lecita una tal fabbrica, la quale venga ad oscurare il lume del vicino, come ne attesta il Baldo, e la Legge medesima (*a*). Come ancora si dà un'altra eccezione nel caso, che l'edifizio venisse fatto nel fondo comune, cioè di ragione di quello che fabbrica, e di quello ancora, alla di cui abitazione se n'apporti il nocumento della luce (*b*).

4 Un'altra appendice ci dinotano i Giureconsulti in tale proposito di fabbrica nell'aja, o cortile; ed è quando in tal fondo si sogliano preparare i frutti, come di formento ed altro genere, e separare i medesimi dalla paglia ed altre fare, e che similmente non vi possa entrare il vento favorevole e necessario se non da una parte: per la qual cosa comunemente concordano doversi per certo considerare una servitù imposta nel podere del vicino, per forza della quale non potrà il medesimo impedire l'apertura del vento necessario a tale manifattura e depurazione de' frutti; nè in seguito fare alcuna alzata di muraglia, la quale sia per essere d'ostacolo o impedimento ad un tal fine (*c*), quantunque sia in dubbio, essendo stato pattuito diversamente. La medesima ragione cammina eziandio

(a) Vide Bald. l. si manifeste, & l. qui luminib. cum gloss.
(b) Alberic. de Rosat. in d. l. altius.
(c) L. fin. § 1. c. de serv. & ibi Ang. in l. imperatores de serv. urb. præd.

nei fondi rustici, come se per esempio, in uno si distendesse il formento, acciò si possa stagionare e diseccare, e da una sola parte godesse il benefizio del sole; non potrà il medesimo vicino per via di fabbrica far opera, dalla quale venga impedito o tolto il sole per l'uso requisito alla regolazione de' soliti frutti: e tuttociò viene stabilito a favore dell'agricoltura, per cui sono state introdotte varie altre regole contro la Legge, le quali vengono permesse pel benefizio dei frutti inservienti alla comune utilità.

5 Finalmente non procede quella regola, quando si tratti d'alzar muraglie vicino alle scale, per la qual fabbrica resti oscurata la luce delle medesime, e che perciò apporti nocumento tanto alla salita che alla discesa per le medesime: la quale opinione è più probabile, e secondata da molti gravi autori (a) (b).

6 Cercano poi i Legisti, se l'usufruttuario dell'aja o cortile possa aver la padronanza di fabbricare in tal fondo: sopra di che sono differenti le opinioni, sostenendo alcuni, che il medesimo non possa fare alcuna novità di fabbrica in detto luogo, per la ragione, la quale apparisce favorevole, e si rileva dall'antico Digesto nel settimo libro, dove diffusamente parlasi dell'usufrutto (c). Alcuni altri in contrario affermano, che possa l'usufruttuario fabbricare in detto fondo, per ragioni similmente del medesimo libro del Digesto; ma concordando assieme ogni testo, la più comune si è che regolarmente ivi non può fabbricare, se non quando si trattasse di qualche fabbrica fatta necessariamente per conservare e mantenere illesi quei frutti, i quali raccolti in detta aja s'attrovano (d).

7 Un'altra questione muovono i Giuristi in caso che il predetto terreno o fondo, che diciamo aja, o cortile, fosse di ragione comune di Tizio, e Sempronio;

(a) Vide Cæpol. tract. 1. c. 39. de serv. urb. præd.
(b) Vide Ant. de But. in l. fin. §. fin.
(c) L. usufructuar. novum rivum §. 1. de usufructu.
(d) Vide l. penult. ff. de usufruct.

perilchè uno di questi volesse ivi fabbricare senza il consenso dell'altro, ciò dovrà senza dubbio aversi per indebito, massimamente se v'intervenga la proibizione del consocio, per la ragione che assegna la Legge: *quod invito socio in re communi non habet alter jus ædificandi* (a)(b). Quando poi seguisse detta fabbrica senza contraddizione veruna dell altro compagno, benchè la medesima venga formata a spese particolari del primo, ciò non ostante la nuova fabbrica sarà dichiarata di ragion comune, nè potrà pretendere la tangente delle spese fatte in detta novità d' edifizio (c) (d).

8 Finalmente per toccare tuttociò, di cui parlano gli Scrittori legisti, faremo menzione di certe fabbriche particolari, come sono Castelli e Forti, i quali talvolta qualche signore pretende di fare nel suo proprio fondo, e specialmente ne'luoghi de'confini al loro dominio e ragione soggetti. Intorno i quali edifizj il Bartolo, e concordemente i Giureconsulti non oppongono veruna proibizione per parte delle Leggi comuni, cosicchè per via di queste ciò sarà permesso, quando però la fabbrica ed edifizio vengono costrutti in fondo particolare e di propria giurisdizione (e) (f). Si devono però aver sotto i riflessi le Leggi Municipali del Principe, ed altre circostanze soggette a'sovrani di lui voleri, dove la Legge comune non ha luogo.

9 Dove ancora cade la massima, se detta fabbrica che venisse costrutta nel mio fondo da un'altra persona o signore d'autorità; senza dubbio detto edifizio dovrà appartenere al fondo, e soggiacere al dominio dello stesso padrone, per la ragione che dà la Legge, cioè *ædificium cedit solo* (g).

(a) L. sed si inter te & me §. si in area de serv. urb. præd.
(b) DD. in l. Sabinus, communi divid.
(c) L. si in area Cod. de rei vend.
(d) L. adeo §. ex diverso de ac. rer. dom.
(e) Vide Bartol. & DD. in l. opera de operib. pub.
(f) Vide Ang. & DD. in l. lex 12. tab. ff. ad l. Jul. majest.
(g) L. 2. Cod. de rei vendic., & DD. in d. lib. 2.

10 Può ancora il Principe talvolta per occasione di guerra fortificare con fabbriche ed altre muraglie necessarie alla difesa, qualunque luogo de' suoi sudditi particolare, ed ivi collocar genti e milizie a tale oggetto, e terminata la necessità di servirsi di tali Forti, voler che siano risarcite le spese fatte per tali fortificazioni, lasciando per altro in potere de' proprietarj i detti fondi in tal guisa fortificati e stabiliti. Quantunque però le opinioni de' Giureconsulti in tale particolarità, appoggiandosi alla Legge comune dell'antico Digesto, pretendano sostenere, che i proprietarj di quei fondi, dove siano state costrutte simili fortificazioni per ordine del Sovrano, abbiano la ragione di non esser tenuti a dette spese; anzi che i miglioramenti e muraglie di recinto e fortezza debbano cedere ai fondi, per la ragione, che il Sovrano in dette fabbriche di fortificazione non ha fatto operare per l'interesse privato, ma bensì per se stesso e pel suo stato: ciò non ostante la comune, o più ricevuta in pratica si è, che giuridicamente il suddito privato non deve esser considerato, se non come una sola persona del popolo a contribuire la sua tangente per le predette spese fatte ed ordinate dalla sovrana autorità; e parimenti benchè sia il proprietario del fondo, nel quale sono state fatte le dette muraglie di fortificazione, non deve esser nulladimeno, come persona privata, obbligato a tutto il dispendio. Così la Legge *loco citato infra*; la quale ancora assiste colla massima, che tali e simili fortificazioni debbano farsi a spese pubbliche (*a*) (*b*) (*c*) (*d*).

Si devono però sempre venerare, e fedelmente osservare le altre Leggi Municipali de' Principi d'assoluta autorità, le quali senza dubbio con ogni moderatezza, e speciale prudenza mettono regola in simili oc-

(a) Argum. l. 2. §. item Labeo in ratione literæ, ne quid in loco pub.
(b) D. l. de negot. gest. l. ex dubb.
(c) Vide Bald. in l. si in aliquam in princ. de offic. procons.
(d) Vide Ang. in l. turres c. de operib. pub.

correnze, le quali peraltro rare volte o non mai possono accadere.

CAPITOLO XXVIII.

Si esamina quanto possa occorrere di lecito, o illecito intorno le fabbriche ed aperture delle Porte.

SOMMARIO.

1 *Ciascuno può far porte nella sua muraglia verso la strada pubblica per quanto si estende la retta linea del grondajo.*

2 *Se lo stillicidio, il quale cade per due piedi, per esempio, sopra il fondo del vicino, conceda la facoltà di aprire il muro al padrone per andar al detto terreno.*

3 *Non può nè meno il medesimo padrone dello stillicidio chiudere il sito, che soggiace al grondajo, nè quello occupare, come se fosse fondo proprio.*

4 *In caso di divisione d'un' abitazione se la parte del muro che tocca ad uno, la quale abbia una porta, s'intenda venga chiusa, non essendosi di essa fatto alcuna menzione in detta divisione.*

5 *Se il vicino sia di disturbo all'altro nel venir dalla porta alla corte, se possa forzarlo a non venire.*

6 *Devesi considerare se vi sia, o nò debito di servitù.*

7 *Se il padrone d'una corte possa chiudere quella del vicino dalla sua parte, mettendo tavole, o altro alla porta, di modo che il padrone non possi uscir fuori nella sua corte.*

8 *Se l'usufruttuario di qualche casa possa chiudere l'adito anteriore, o posteriore della casa vicina.*

Le questioni, le quali frequentemente nascono tra i vicini in occasione delle aperture e fabbriche di porte, somministrano a' Giuristi discorso, fra' quali ancora si trovano varie e differenti opinioni intorno questo par-

ticolare, specialmente attese le circostanze individuali, le quali di spesso occorrono in pratica. Noi pertanto attentamente considerato quanto di più importante accader sia solito in casi di questa sorte, andremo brevemente descrivendo, secondo la Legge dell'antico Digesto, ed accreditati Giureconsulti, quanto sia permesso di fare, o venga all'incontro proibito.

1 In ordine dunque che alcuno possa aprire il muro della propria casa, e fabbricar una porta verso la strada pubblica, in quanto s'estende per retta linea il protetto del teggiame, e dello stillicidio o grondajo, la Legge liberamente lo concede (*a*). E ciò specialmente si praticava una volta nelle case proprie dai signori Veronesi, sebbene presentemente costumano differentemente; nè quivi possono essere verune contraddizioni tanto per via privata, che pubblica, mentre niun pregiudizio succede contro verun privato: ed anche non essendo fatta detta novità in luogo pubblico (*b*), il medesimo non può impedire. Quando poi un vicino, il di cui grondajo sta sopra l'aja, o casa dell'altro, voglia fare qualche porta nel fondo del medesimo, cioè in quel sito sin dove s'estende il suo stillicidio, e ciò pretenda di fare ancora contra la proibizione del vicino medesimo, sebbene vi siano differenze d'opinioni, comunemente però si tiene, ed è più probabile l'affermativa secondo il testo citato (*c*), e conforme il Fiorentino (*d*), e Pietro Papia (*e*).

2 Insorge una difficoltà di considerazione, quando un vicino abbia lo stillicidio sopra il terreno dell'altro vicino, per esempio, per lo spazio di tre piedi, se il primo possa aprire il suo muro facendovi fabbricare una porta, onde poter portarsi sopra il detto terreno sottoposto al suo grondajo, o per andare nella strada pubblica, o per altro motivo difforme dalla ser-

(a) L. fin. §. Lucius de serv. urb. præd., & Cæpol. cap. 42. de serv. urb. præd.
(b) Ut ne quid in loc. pub. §. merito.
(c) D. l. un. Lucius. (d) Flor. in l. fin. §. Lucius de serv. urb. præd.
(e) Petrus Papia in prax. ult. lib. in gloss. ante pen. in fin.

vitù dello stillicidio predetto. E quantunque per forza di servitù dipendente dallo stillicidio stesso sembri ciò poter fare, per la ragione, la quale lo dichiara padrone di quel sito di terreno, dove s' estende il grondajo per misura retta, come ci dinota il testo della Legge (*a*); ciò però non ostante una tale padronanza non deve sussistere, imperciocchè in tal caso seguirebbe una reduplicazione di servitù, cioè una di stillicidio, la quale già abbiamo presupposta; e l' altra del passaggio, la quale per niun verso gli compete, nè può esigere. Perilchè i Giuristi in questo punto chiaramente si spiegano, cioè che quando il vicino, il quale possiede stillicidio sopra il fondo dell' altro, se questo fondo deve solamente la servitù di ricevere l' acqua cadente dal grondajo, può il medesimo aprire una porta nel suo muro per ragione di venir in detto fondo a motivo solo del suo stillicidio, e massime quando vi sia qualche importanza e necessità, come per esempio, quando in due case contigue, nel di cui intermezzo va cadendo l' acqua grondaja, ovvero dalla parte d' uno vi è la casa collo stillicidio, e dall' altra parte v' è il muro del vicino distante forse della misura d' uno, o due piedi; perilchè alle volte fra dette due muraglie può l' acqua ristagnare, marcire, e distruggere i fondamenti: laonde in questo caso e simili concordano i Giuristi, che ogni padrone possa far una porta nella sua muraglia per venire in tal sito (*b*).

All' incontro non essendovi dall' altra parte alcun muro del vicino, ma il suolo o aja della sua casa, non potrà quest' altro far la detta apertura nella sua muraglia, nè anche per andar sul terreno sottoposto al suo grondajo, per la ragione, che non serva ciò di occasione di facilitare l' ingresso o passaggio pel fondo del vicino suddetto (*c*); imperciocchè viene bensì permesso per lo più di passare pel fondo alieno, ma ciò

(a) L. stillicidium, & l. fin. in princ. de serv. urb. præd. & Cæpol.
(b) L. si fistulæ ff. de serv. urb. præd. & Cæpol. c. 42. de serv. urb. præd.
(c) L. divus, de serv. urb. præd. & Cæpol. c. 42. de servit. ibid.

non è giurisdizione, essendo questa Legge umana; ed all'incontro il permesso un effetto di moralità cristiana.

3 Similmente, secondo la comune opinione de' Legisti, non potrà nè anche il medesimo padrone dello stillicidio prenominato far chiuse d'intorno il terreno stesso soggiacente al medesimo grondajo, nè quello occupare come fondo proprio e di sua ragione (a).

4 Circa le cose predette nasce però un dubbio nel caso che un'abitazione venisse divisa fra due persone, alla prima delle quali fosse toccata una parte di detto stabile unitamente colla corte, ed all'altra una porzione di detto luogo, che venga dimezzato mediante la muraglia. Sopra di ciò pertanto sarà di bisogno qualche spiegazione, cioè se si pretenda fare qualche apertura in detta muraglia, già di sopra abbiamo dimostrato che non sia lecito, nè permesso, per le ragioni ivi addotte: che se nel caso della divisione si fosse ritrovata apertura, o porta nel detto muro, nè si sia in tal congiuntura fatta alcuna menzione di detta porta circa il restare o così aperta, o di doversi far murare; poichè l'omissione d'intendimento tra dette parti lascia in sospeso ciò che sia permesso, o proibito in tale circostanza: perciò i Legisti si confondono nella deliberativa.

5 Imperciocchè alcuni sostengono, che non possa il vicino esser costretto a chiuderla, *quia nemo in suo labore cogitur* (b); dall'altra parte alcuni asseriscono, che il vicino possa obbligare l'altro vicino a murare detta apertura, affinchè resti levata al padrone della porta quella libertà, che si potrebbe prendere di venir nell'aja dell'altro vicino (c). Circa codesta dissonanza di pareri pertanto devesi dire, che nel tempo della divisione o che fu espressamente trattato cosa si dovesse fare circa quella porta, e quanto fu stabilito si deve osservare (d); o veramente in detto tempo

(a) Cipolla c. 42. delle servitù urbane. (b) L. in fin. de aqu. pluv. arc.
(c) Per tot. in l. divas, de serv. rust. præd.
(d) L. juris gentium, §. prætor ait, ff. de pact.

non ne fu fatta rimembranza, ed in tal positura devesi intendere, che non si debba fare alcuna novità, per la ragione, che apparisce che detta divisione si considera formata, *ut nihil novi fiat*; imperciocchè niuno può esser forzato regolarmente a lavorare nel suo, ancorchè avesse qualche debito di servitù (*a*); e se forse quello nel venir dalla detta porta nella corte del vicino gli fosse di molto disturbo, potrà forzarsi, acciò in avvenire si guardi ed astenga dal portarsi in detta corte (*b*).

6 Convien però avvertire, che talvolta vi può aver debito di servitù, come se avesse promesso di non aprire detta porta, nè tenerla sempre chiusa; imperciocchè senza dubbio potrà esser costretto a guardarsi d'andar in detta aja vicina, anzichè a dover tenere sempre serrato l'uscio medesimo, per la ragione detta poc'anzi. Se poi non sia dovuta veruna servitù, che vadi continuando a portare il predetto disturbo, avrà luogo l'interdetto *uti possidetis* (*c*).

7 Nasce ancora un altro quesito in questa materia, se il padrone d'un cortile possa chiudere il cortile del vicino dalla sua parte verso la corte, collocando tavole alla porta, in guisa che il padrone della corte non possa uscir fuori nella sua corte? La comune però è negativa, anzi che il padrone della porta di propria autorità potrà levare e togliere le dette tavole ad essa porta affisse (*d*).

8 Finalmente non si deve omettere un'altra ricerca, cioè se quando uno sia costituito usufruttuario d'una casa, abbia la podestà di chiudere l'adito davanti, o posteriore dell' altra casa vicina? Il che brevemente vien risolto, che nè l'usufruttuario, nè l'affittuale in veruna maniera possono serrar l'adito sia anteriore, sia posteriore nella casa usufruttuaria, o affittata, nè

(a) Nisi in servitute oneris ferendi.
(b) Per l. harum, & l. egi si serv. vend.
(c) Ut probatur in l. unica c. uti possidetis.
(d) Tex. in l. si vitem, §. quia ad januam, quod vi, aut clam.

chiuder porte, se sono aperte, nè aprirne, se non vi sono: così il Fiorentino sopra il testo della Legge (*a*).

CAPITOLO XXIX.

Si discorre brevemente delle dispense, e cantine, che si fanno sotto terra.

SOMMARIO.

1 *Se sia permesso valersi del suolo pubblico nella parte superiore per dar il lume alle caneve, e dispense.*
2 *Se sia lecito nel far questi luoghi sotterranei scavare la terra sotto il suolo pubblico, o casa del vicino.*
3 *Se si possa scavare sino in vicinanza del terreno del vicino.*

Parlando de' luoghi sotterranei, i quali oggidì sono costumati, e che servono di comodo per dispensa e per caneve da collocarvi ogni sorta di cibarie, e vini, e si rende soprattutto a questi necessaria la luce e il chiaro; sopra di ciò talvolta possono insorgere alcune differenze, e difficoltà, che però, sebbene di ciò si tratti brevemente, non si deve tralasciar di toccare alcuni punti.

1 Primieramente, se sia permesso valersi del suolo pubblico, facendovi qualche finestra ed apertura, per dare il lume alla caneva e dispensa sotterranea? Quantunque però per via legale questo sembri proibito, per le ragioni che niuno possa fabbricare finestre nel fondo d'altrui padronanza, nè meno in luogo pubblico o comune, specialmente contro la volontà di chi vi ha parte e pretendenza (*b*); ciò però non ostante la consuetudine ha introdotto di farlo, come osservasi

(a) Tex. est in l. æquissim. §. sed si ædium de usufruct. ibi vel aditus, posticasve vertere.
(b) L. quemadm. §. si protectum, ad leg. Aquil. & l. quidam Hyber. & l. 1. & 2. ne quid in loco publico.

cotidianamente, la quale devesi mantenere (a). Può però il Giudice ordinare, che sia fatto qualche coperto, o ferrata di sopra la finestra, massime per sicurezza de' passaggieri (b).

2 Viene all' opposto proibito di scavare il terreno sotto il suolo pubblico, ovvero sotto la casa del vicino, affine di fare qualche dispensa, o cantina (c).

3 Quando poi alcuno voglia fare simili luoghi sotterranei, portandosi colla scavata sino in vicinanza del suolo del vicino, alcuni dubitano parimente, che non sia lecito, nè permesso, per la ragione dell' antico Digesto, che chi scava terreno e forma fosse in vicinanza del vicino, deve lasciare tanta distanza dal fondo vicino, quanto sia la profondità dello scavato (d); specialmente sembra, che questa ragione debba aver luogo, quando nel mezzo vi fosse o fondo comune, o quello del vicino pel pericolo che potrebbe sovrastare. In pratica però osservasi differentemente: imperciocchè ognuno nella propria abitazione fabbrica dispense e cantine per quanto s' estende il fondo suo proprio, e purchè non venga a patir detrimento quello del vicino (e) (f).

CAPITOLO XXX.

Breve ragionamento circa i Pozzi, e le Cisterne.

SOMMARIO.

1 *Quando l' acqua del pozzo non sia sufficiente per l' uso del padrone della casa, e del Feudatario, qual di questi debba avere la preminenza.*

2 *Se un pozzo, che sia comune fra due, si possa dividere, e con qual giudizio.*

(a) L. an in totum c. de ædif. priv. (b) Arg. l. qui foveas ad l. Aquil.
(c) L. si vitem §. pen. quod vi aut clam, & l. fin. in princ. de serv.
(d) L. fin. ff. fin. regund. (e) L. flum. §. fin. de damn. infect.
(f) Vide Cæpol. cap. 45. de serv. urb. præd.

3 *Se i vicini del luogo siano tenuti a contribuzione per un luogo comune, per esempio, un forno, o pozzo.*
4 *Se possa il vicino rinunziare al comodo di qualche pozzo o forno, per esimersi dalla contribuzione imposta dalla Comunità per occasione di rifazione.*
5 *Se un vicino nel far un pozzo nella sua casa ha danneggiato quello dell' altro vicino, a che sia tenuto?*
6 *Della distanza che si deve lasciare nella costruzione de' pozzi, cisterne, e lavelli.*
7 *Breve spiegazione di questi vocaboli.*
8 *Facendosi vendita della casa, si comprendono queste opere eziandio con tutti gl' istromenti, ed utensili inservienti a dette comodità.*

In codesta particolarità de' pozzi e cisterne; accadono varie ricerche appresso gli Autori; le quali con ogni brevità anderemo quì descrivendo, per non omettere cosa che sia appartenente al trattato nostro delle servitù.

1 Primieramente adunque nascono alle volte degl' incontri, che in un podere o stabile si trovi un pozzo solo, e che questo non solamente debba servire per uso de' domestici, e del padrone della casa, ma eziandio a comodo d' un' altra, la quale sia di podestà d' un Fendatario: cercano però i Legisti, se accadendo che l' acqua del medesimo non sia sufficiente per uso comune d' entrambi, quale di questi debba essere preferto ed anteposto in detta comodità d' acqua. Quantunque siano varie le opinioni, la più verisimile sembra, che debba toccare la preminenza al padrone, come quello, che gode la maggior parte (a).

2 Se poi il pozzo fosse comune fra due famiglie vicine, e che pretendessero farne la divisione e separazione, come osservasi in molte case, le quali hanno il pozzo comune, diviso, e separato; dovrà bensì con-

(a) L. sarcimus, circa princ. c. de donat.

siderarsi, se queste abbiano la giurisdizione solamente di cavar l'acqua, ovvero se sono anche padroni del fondo medesimo, dove sussiste il pozzo; mentre, come insegna il Fiorentino, nel primo caso, cioè di mera giurisdizione di cavar l'acqua, non si potrà pretendere la divisione: a differenza quando a loro appartenesse anche il fondo medesimo (*a*), nel quale incontro ha luogo la Legge *communi dividundo*.

3 Si tiene ancora di certo, che i vicini della città e del luogo, dove sia fatto qualche pozzo o forno per benefizio comune, siano tenuti a contribuzione per molte ragioni, come insegnano Oberto Bobio, ed altri infra citati (*b*) (*c*).

4 Egl'è però questionabile questo punto, cioè quando la Comunità, ovvero Vicinia abbia fatto costruire qualche pozzo, o forno, o portico, o altri simili lavori a comun benefizio, e che pretenda contribuzione da' vicini per causa di refezione, o purgagione, quando anche alcuno di questi rinunciasse al detto uso e comodo: e a dir il vero, sono assai fra'loro contrarie le opinioni de' Legisti in questo proposito; imperciocchè molti di questi sostengono con ragioni e con autorità della Legge, che niuno possa rinunziare e scansare l'esborso della fissata contribuzione, si perchè la detta contribuzione cade sopra la casa, non sopra la persona, sì ancora perchè il vassallo non può esimersi dal servizio del suo Padrone colla rinunzia del feudo, e per molti altri motivi che vengono descritti dal Spec. dal Ros. dal Fiorent. ed altri nominati scrittori legali nel capitolo 48. delle Servitù urbane del Cipolla. In contrario sembra più forte l'altro partito di quelli, i quali asseriscono, che possi rinunziare per la regola di Legge, che la parte può rinunziare al suo diritto (*d*), e così ancora una persona del Collegio può al medesimo rinunziare, e separarsi (*e*).

(a) L. 4. §. commun. divid. (b) L. ad separationem, c. de aquæd. l. 2.
(c) L. ad portus, c. de operib. publ.
(d) L. si quis in conscribendo, c. de pact.
(e) L. 1. in fin. de Colleg. illic, & l. 2. vicinales ne quid in loco pub.

Il Cipolla però per conciliare queste differenti opinioni distingue, cioè se dette opere di pozzo, di forno, ovvero del portico hanno bisogno di riparazione per riguardo al tempo trascorso, ovvero rispettivamente al tempo avvenire. Nel primo caso adunque il vicino, o membro della Comunità sarà tenuto senza distinzione veruna a contribuire, nè potrà fare rinunzia in pregiudizio della Vicinia, per la ragione, che siccome gli altri membri ne ha ricevuto l'utilità, e perciò ne deve patire ancora l'incomodo del pagamento assegnato dalla Comunità (a).

Nell'altro caso poi riguardo al tempo futuro, se il vicino intenda di permanere nella Comunità, e Vicinia, benchè non volesse servirsi di dette comodità di pozzo, o forno, forse perchè gode questi nella propria abitazione, nulladimeno potrà essere costretto alla predetta contribuzione, essendo questa un gravame imposto alla casa della famiglia, e non all'individuo personale (b). E similmente ancora per un'altra ragione, cioè, che tali opere sono comuni dell'università, non di ciascuno separatamente, laonde nelle cose d'università non si deve considerare il volere di uno, ma bensì della maggior parte (c). Che se all'opposto non volesse più dimorare in detta Vicinia, e Comunità, ed in tal guisa non solo intendesse rinunziare al benefizio del pozzo, forno, od altri lavori, ma eziandio alla Vicinia, e Comunità medesima; in tal caso non sarà obbligato alla pretesa contribuzione riguardo al tempo susseguente (d).

5 Accade alle volte, che risolvendosi un vicino di non incomodare più in avvenire l'altro vicino del disturbo, che gli apporta nell'andar a trar acqua nella sua casa, abbia questo fatto costruire un nuovo pozzo nella propria abitazione, e che per questa novità

(a) L. secundum naturam, de reg. jur. & qui sentit onus, eod. tit. in 6.
(b) Arg. d. l. ædiles, de via publica.
(c) L. quod major ad municip. cum sim.
(d) D. l. 2. vicinales, & totus tit. de relig. ed il Cipolla ivi cap. 48.

le vene, o sia sorgenti del vicino si siano talmente diseccate, di modo che pochissima acqua ne provenga nel pozzo del primo vicino; sarà forse questi tenuto? Comunemente si crede, che non sia obbligato a veruna contribuzione, nè risarcimento del danno; nè meno ancora che non siavi azione all'avversario, quantunque il suo pozzo restasse totalmente asciutto. Così la legge in molti luoghi (a) (b) (c).

6 Nella fabbrica de' pozzi, cisterne, e lavelli si deve lasciare quello spazio tra esse opere, ed il fondo del vicino, che viene stabilito dalla Legge. Quantunque però nella regolazione de' termini nel testo finale assegni questa una distanza, quanto sia l'altura del fondo e scavato nella predetta citazione (d); ciò si deve intendere, secondo il parere del Sig. Cipolla, quando si parli di fosse, ma non di que' lavori, de' quali discorriamo presentemente, che hanno altri nomi patticolari; anzi parlando con tutto il rigore, il detto precitato testo facendo menzione del pozzo, assegna la distanza d'un passo: *si autem sepulcrum, aut foveam effoderit quantum profundem, tantundum derelinquat: si autem puteum, passum*. Sicchè la più germana si è, che debba osservarsi quella regola, la quale poc'anzi abbiamo dinotato nel capitolo precedente delle cantine e dispense, in fine.

7 Questi vocaboli di cisterna e lavello appresso i Legisti hanno diversa significazione, poichè la cisterna comprende un luogo sotterraneo di capacità, nella quale si raduna e raccoglie l'acqua piovana per mezzo de' canali fatti a tal fine, la quale ancora non è viva, nè continua, come accade spesso nelle cisterne di Venezia, le quali molte volte divengono affatto secche e prive d'acqua. Il lavello all'incontro vuol dinotare un ricettacolo, nel quale l'acqua adunasi per uso delle lavande e beveraggio degli animali.

(a) L. 1. fluminum §. pen. vers. idem videmus.
(b) L. 1. §. denique, de aqua pluv. arc. & Paul. de Castr. in l. si tibi in fin. c. de serv. (c) L. 1. §. hoc interdicto, de fonte.
(d) D. l. final. fin. regund. §. si quis sepem.

8 Sebbene nella vendita d'una casa si comprenda ancora il pozzo e cisterne, e quanto è inserviente alli medesimi; contuttociò la Legge ne fa menzione forse per sicurezza di quanto potesse insorgere in contrario: sicchè in dette vendite vuole ingiunti tutti gli strumenti, i quali fanno bisogno all'uso delle medesime opere *(a)*.

CAPITOLO XXXI.

Si toccano alcuni punti d' importanza d' intorno gli Scolatoj, Comodi, Letamaj, e Fosse.

SOMMARIO.

1 *Riguardo agli scolatoj si rimarcano due interdetti, uno proibitorio, e l altro restitutorio.*
2 *Se da' vicini si possono fare scolatoj fra le case proprie contro la volontà di alcun vicino; ovvero ancora nelle muraglie comuni.*
3 *Cosa s' intenda per comodo, e da quante parti venga costrutto, secondo i Legisti.*
4 *Quando si possa fare la finestra nel proprio muro, ovvero di ragione comune.*
5 *Similmente il suo canale, o canna patisce varie eccezioni nella sua formazione.*
6 *La stessa ragione procede d' intorno la folla, o fonda del medesimo.*
7 *Se questa possa farsi a piacere del padrone della casa.*
8 *Cosa importi questo vocabolo di sterquilinio, ovvero letamajo, secondo i Giuristi.*
9 *Se si possa fare in vicinanza delle muraglie e comuni, e private.*
10 *Se sia lecito, e permesso collocare, ed accumulare grasse, e simili materiali nel fondo di altrui ragione.*
11 *Nella vendita, o legato del podere, dove sia stata*

(a) L. Jul. §. final. cum l. seq. de action. empt., & l. qui fundum §. fin. de contrah. emptio.

raccolta quantità di grasse, e letami, se vengono comprese ancora queste.

12 *Similmente se si possa francamente gettare simili materiali fetenti ne' fondi pubblici, o de' vicini.*

13 *Questo vocabolo di fossa ha varie significazioni appresso i Legisti.*

14 *Cosa si debba osservare nel fare le fosse in vicinanza del fondo vicino, cioè che distanza vi si richieda.*

15 *Ordini della Legge Aquilia nel cavamento delle fosse fatte in luoghi pubblici senza il solito costume praticato.*

16 *Altre ragioni si adducono circa il far fosse, o scavati in luoghi e strade pubbliche.*

Il Signor Cipolla nel suo libro delle servitù forma in quattro capitoli il suo discorso intorno le presenti proposizioni; noi per isfuggire ogni lunghezza, compilato il più succoso in questo proposito, e lasciata da parte tutta la materialità, daremo in breve una sufficiente notizia circa alcuni punti d'importanza, che occorrono in tal materia.

1 Perciò in quanto spetta agli scolatoj, le cose più di rimarco, che sogliono accadere in pratica, in riguardo a questi vi devono essere le ordinazioni statutarie dichiarate dalla pubblica rappresentanza, cioè che in ogni luogo particolare, ovvero città, si devono osservare i due interdetti concernenti la purgagione de' medesimi da una parte, e dall'altra la proibizione di gettar immondezze in detti scolatoj, per causa delle quali divenir possano più fetenti, ed odiosi, i quali due interdetti si denominano da' Giuristi uno proibitorio, ed il secondo restitutorio (a). E veramente l'oculata prudenza di chi regge in tal materia saggiamente devesi lodare per la provida riparazione in simili contingenze; imperciocchè se si considera per

(a) L. 1. §. 1. de cloacis, & d. l. §. fin.

un capo di bisogno e necessità il tener netti e mondi i Forti, e le città, certamente sono necessarj ed opportuni questi scolatoj, ne' quali, mediante i canali e tubi artefatti, scolano tutte le acque, lavature, e sozzure delle case di essi; secondariamente poi con mantenere questi purgati, quanto sia possibile, rendesi più salubre l'aria, di quello diverrebbe per l'esalazioni fetenti di tali cloache, che talvolta delle pessime conseguenze cagionano (a). Per il che viene ancora interdetto, che alcuno eserciti professione, per cui venga cagionato nella vicinanza fetore pessimo e maligno: e per forza eziandio di queste proibizioni si tiene anche sussistente che non sia lecito ad un privato di giorno aprire gli scolatoj, ovvero comodi, o altri simili luoghi immondi, per causa del fetore che si va propagando ne'convicini, ma che debbasi aspettare la notte, quando diversamente non si dovesse operare per urgente necessità, il che si tenga per massima.

2 Vi sono altre regole, le quali assegnano i Legisti, circa il formare cloache, e scolatoj tra le case vicine de' particolari, ed anche contro la volontà del padrone avversario, come parimente nel luogo, o muro comune: per il che se per esempio uno volesse fare scavare uno scolatojo framezzo alla sua casa, e quella del vicino, quando questo non voglia permetterlo, ma anzi faccia contraddizione, ciò non ostante potrà farlo per le ragioni medesime, che abbiamo assegnato nel capitolo delle dispense; in caso poi che intendesse di costruire detto scolatojo in istrada pubblica, dovrà prima ottenere il permesso da' Giudici, ovvero Deputati alle strade (b). Similmente ancora parlando di far tal lavoro nel muro comune, si devono avere alcuni riguardi, cioè che debbansi osservare quelle regole, le quali spettano ancora alla costruzione de' comodi, come si dirà in appresso.

(a) In l. 2. §. idem ait, si in publ. cum gloss. ne quid. in loco publ.
(b) L. fin. de cloacis.

3 Tre parti contiene quel luogo necessario in ogni casa, ed ancora in molte stanze, il quale dicesi comodità: in primo capo per lo più vi si fabbrica qualche finestra nel sito, dove si sta a sedere; secondariamente succede il canale fatto di terra; e finalmente la fossa o fondo, dove cadono gli escrementi.

4 In riguardo alla finestra, se si possa fare in detto luogo del comodo, quando il muro sia proprio, o di ragione altrui, ovvero comune, procede la medesima distinzione di sopra addotta nel capitolo del cammino, dove si parla della coppa del medesimo.

5 Rispettivamente poi alla seconda parte, qual è il tubo, o sia cava unitamente col recinto, regolarmente si crede, che far si possa nel muro di propria ragione, a riserva però quando vi fosse contigua la muraglia dell' altra casa, e che venisse questa a patir detrimento per causa di tale struttura di comodità (a); come parimenti il medesimo punto cadrebbe, se ne avvenisse del nocumento al pozzo o cisterna del vicino. Nasce però alcun dubbio, se ciò sia permesso quando il proprio muro stia sopra qualche luogo pubblico, o del vicino; che però, non escludendo la consuetudine, ciò fare sopra luogo pubblico non sarà approvato: trattandosi poi di stabilire tal opera sopra il suolo privato d' un vicino, quando il fabbricatore goda di sopra lo stillicidio, le sarà lecito formare una simile seconda parte di comodità, e potrà ancora far estendere la fabbrica della detta cava sino all' estensione per linea retta dello stillicidio predetto (b).

6 Quanto alla terza parte di detta comodità, per la quale si nomina il fondo o fossa recipiente, si devono considerare le circostanze, e vicinanza delle muraglie, se siano di ragione propria, comune, ovvero privata; imperciocchè la diversità di una tale individuazione porta seco varie clausole ed eccezioni addotte dalla Legge; imperciocchè essa ciò proibisce di

(a) L. fin. si serv. vend.
(b) L. fin. §. fin. de serv. urb. præd.

fare, quando il sito sia di comune giurisdizione, ovvero privata, accordandolo per altro (essendo la muraglia di proprio potere) se da ciò non venisse a patire notabile danno quella del vicino, o pure il di lui pozzo, ovvero cisterna (a). Varj Scrittori Legali però, col Cipolla, procedono circa codesti punti con singolare distinzione; poichè da una parte osservano, se tra' vicini per avanti sia seguita qualche convenzione o patto, poichè questi devono avere il loro effetto e la loro impuntabile esecuzione (b); all' opposto si dovrà aver riguardo alla consuetudine del luogo: non dandosi poi nè consuetudine, nè convenzione, allora il tutto riducono alla qualità del sito predetto, ed anche alle conseguenze, le quali da tal opera conseguono. Per la qual cosa venendo danneggiata la muraglia di nome comune, forse per essere troppo sottile, e meno atta a resistere alla quantità delle sozzure in fondo radunate e stagnanti, e per la putredine sempre mai perniziosa alle muraglie medesime, sarà luogo all'azione, così chiamata da' Giuristi, *quod vi, aut clam*, e di obbligare il vicino o a togliere tale comodità, ovvero a dover prestare que' ripari, che venissero dal Giudice giudicati più confacenti a tale sconcerto (c) (d).

7 Circa poi alla podestà di fare le comodità, e specialmente i fondi recipienti, ogni qualvolta che il fabbricatore stia ne' termini del suo suolo, non dovrà incontrare alcuna contraddizione per parte del vicino: come all' incontro giustamente farla potrebbe nel caso, che la fossa sotterranea del comodo si estendesse sino nel fondo del medesimo (e).

8 Questo vocabolo di sterquilinio o letamajo appresso i Legisti altro non significa, che un ricettacolo, dove propriamente si ammassa la maggior parte

(a) L. si quando §. fin. si serv. vend.
(b) L. semper in stipulationibus, de regul. jur.
(c) Tex. est cum gloss. in l. 2. §. idem ait, si odore, ne quid in loco publ. (d) Tex. est cum gloss. in l. pen. quod vi, aut clam.
(e) L. vend. §. si constat commun. præd.

del letame ed altre immondezze, le quali stando così accumulate fermentano, e somministrano quelle grasse, che servono ai campi ed ortaglie, per maggiormente renderli fruttiferi.

9 Accade però di spesso, che siccome nella maggior parte delle abitazioni si fanno di questa sorta di radunanze di letame, così molti facciano questo ricettacolo appresso alle muraglie comuni o di aliena ragione, nel qual caso ponno talvolta nascere delle discordie fra' vicini: per il che i Giuristi assegnano la regola circa il potere, o non potere ciò fare, ed in ordine a collocare esso materiale in vicinanza delle dette muraglie comuni o private; quando da ciò ne risentissero pregiudizio a cagione del putrido umore, il quale frequentemente scolando minacciasse di marcire detti muri, senza dubbio lo proibiscono, secondo anche il testo della Legge (a); il che poi non condannano quando notabile non fosse il detrimento (b).

10 Cosicchè resta da' medesimi Giuristi ancora concordemente affermato, che niuno possa far cumulo, nè gettare o spargere letami ne' campi o fondi altrui, senza la dovuta permissione del padrone, per le ragioni più volte accennate di sopra, quando però non vi fosse qualche debito di servitù.

11 Cercano ancora i medesimi, se in caso di vendita o legato del podere, si ritrovasse nel medesimo qualche cumulo di letame, se questo debba appartenere all'erede o legatario: e abbenchè la cosa di poco momento siasi, nulladimeno i Legisti danno anche in questo particolare le loro distinzioni; imperciocchè se un tal materiale fosse stato preparato in detto luogo con intenzione d'ingrassare il terreno del podere, in tal caso senza alcuna contraddizione spetterebbe al compratore e legatario; ovvero all'opposto se stato raccolto, ed ammassato fosse con idea di farne la

(a) L. si quando §. fin. si serv. vendat., & l. fistulam in princ. de ser. vit. urb. præd.
(b) Vide Flor. in l. si servus servum §. si fumum ad leg. Aquil.

vendita, differentemente si dovrà conchiudere; cioè che il medesimo debba toccare al venditore, oppure all'erede, quando però altrimenti stato concordato non possa dirsi; il che dovrà intendersi tanto se il letame si trovasse nella stalla, quanto fuori ammassato (a).

12 Finalmente riguardo a questa materia tengono di certo i medesimi Legisti, che non sia lecito o permesso di gettare e spargere materiali, urine, ed altre immondezze simili nella pubblica strada, ovvero luogo privato a cagione dell'odore puzzolente, dal quale talvolta ne procedono molte conseguenze (b); le quali cose sebbene siano praticate abusivamente, correggersi si dovrebbero.

13 Parlando dell'altro vocabolo di *fosse*, questo importa un termine differente dagli altri; e vuol significare uno scavato, il quale abbia del fondo più o meno secondo l'indigenza e fine, pel quale venga formata la fossa medesima; imperciocchè con molte idee ed intenzioni si fanno queste opere, come assegnano i Legisti; e primieramente si fanno certi scavati per fine di far diseccare il terreno de'campi troppo umido, ed acquoso; in oltre si fanno le fosse per causa di adunare l'acqua necessaria per il beveraggio degli animali; ovvero ancora per uso di lavare panni, o per comodo di farvi star dentro le oche ed anitre, specialmente in certi luoghi particolari dove abbonda questa specie, e scarseggiano l'acque; ed in questa maniera tali scavamenti di terreno si chiamano propriamente fossa, di cui parla la Legge (c) (d). Altre opere poi degli scavati si può dire, che si chiamano fosse con vocabolo improprio, come sarebbe il pozzo, la cisterna, dispensa, e simili, le quali veramente hanno la loro profondità, ma il suo proprio nome è particolare, il che devesi notare per alcune regole, delle quali discorreremo in avvenire.

(a) L. fundi §. 1. de act. empt.
(b) L. ædiles in fin. ff. de via publ., & l. 2. §. idem ait si odore, ne quid in loco publ. & alibi. (c) L. 1. §. fossa, ne quid in flumin. publ.
(d) L. in summa §. 1. de aqua pluv. arc.

14 Quando adunque i Giuristi, secondo il testo della Legge in fine del libro decimo dell'antico Digesto, fanno menzione, che nello scavamento di fosse si debba lasciare tanta distanza dal fondo vicino, quanto sia di misura la profondità della fossa medesima, ciò intendono, quando si tratti delle fosse, che abbiano il proprio nome, come di già abbiamo accennato. All' incontro questa distanza non si comprende doversi osservare negli altri scavati, i quali hanno un nome improprio di fossa, come sono il pozzo, le cisterne, e le dispense, nella costruzione delle quali non ordina la Legge che più d' un passo di distanza dal luogo del vicino (*a*). Similmente quando tornasse a vantaggio del proprio fondo, sarà ancora lecito a ciascun padrone fare simili fosse per divertire l'acqua, e vena di essa, la quale andava scorrendo nel fondo del vicino, quando però ciò non facesse a capriccio o per malizia (*b*).

15 Nella Legge Aquilia medesimamente si tratta delle fosse, le quali siano state scavate nelle strade, selve, o altri luoghi pubblici, forse con intenzione di far preda di fiere, o selvaggi: ed ivi parimente si stabilisce, che quando tali cavati vengano fatti in simili luoghi, dove non si sia mai stato praticato, divietate si dichiarano, per la ragione, che non essendo note, vi potrebbero cadere dentro e persone, e bestiami; per il che ne seguirebbe l'obbligo del risarcimento del danno intravenuto, secondo l'ordinazione della predetta Legge (*c*).

16 Maggiormente ancora vengono proibite queste opere ne' luoghi pubblici, e massime sulle strade, senza licenza del Principe, o Sovrano; imperciocchè senza una tale concessione non è lecito, nè permesso a verun privato di fare alcun lavoro in detti luoghi: ed ancora per le molte conseguenze che seguire po-

(a) D. l. fin. fini regund.
(b) L. flumin. §. fin. cum duob. l. seq. de damn. infect.
(c) L. qui fovea ad leg. Aquil.

trebbero, sì nel render le strade ineguali e con difficoltà praticabili, come ancora a cagionare del pericolo ne' passaggieri; per questo si crede che in ogni luogo e città si eleggano i Deputati alle strade, affinchè con diligente osservazione venga impedito qualunque altro lavoro, che possa pregiudicare a ciascuno (a).

CAPITOLO XXXII.

Si ragiona brevemente intorno i Canali, Seclarj, Acquaroli, ed Acquedotti.

SOMMARIO.

1 *Significato de' termini legali di fistola, e castello, secondo l'esposizione del Cipolla.*
2 *Altra sorta di canali sotterranei.*
3 *Questi non permette la Legge, che siano collocati nelle muraglie comuni, ovvero d'altrui ragione.*
4 *Significato di questo vocabolo,* Seclario.
5 *Dell' Acquarolo.*
6 *Può il vicino opporsi, quando nella facitura di tali opere venga pregiudicata la sua muraglia.*
7 *Similmente non può il vicino tener acquedotti nel suo fondo, da' quali vada nell' altro l'acqua scorrendo.*
8 *Se si possano fare acquedotti ne' fondi privati, o pubblici.*
9 *Non si può nè meno divertire dal suo corso l'acqua contro la volontà di quello, il quale abbia qualche diritto sopra l'acquedotto.*

Le cose d'importanza, le quali si agitano da' Legisti circa i canali, condotti, ed acquaroli, sono le qui sotto descritte.

1 Il canale, che viene ancora sotto nome di fistola appresso i Legisti, importa il significato di tubo, il

(a) L. ædiles §. cura autem est, de via publica; Vide Cæpoll. cap. 48. 75. 78. & 80.

quale vien formato o di piombo, o di latta, o di legno, ovvero ancora di terra cotta; e tali ordigni inservono per ricevere e raccogliere l'acqua per tradurla poi al luogo destinato: nella loro sommità vi si adatta un ricettacolo, ossia recipiente, che si nomina in termine legale *castello*, il quale per lo più è di capacità, e atto a contenere quantità d'acqua, la quale mediante l'orifizio situato nel centro del detto castello va discendendo pel tubo nel fondo inferiore *(a)*.

2 Oggidì si costumano ancora que' canali, che chiamansi ancora acquedotti, i quali da' periti ed artefici di simili lavori meccanici si dispongono sotterra, mediante i quali vengono formati varj giuochi d'acqua ne' giardini, ne' palazzi, ed ovunque fia di bisogno: ed ancora per mezzo di questi si conducono secretamente le acque al destino ideato.

3 Riguardo a questi non agitano i Legisti questioni; solamente quando venissero costrutti e locati simili canali nelle muraglie comuni, o di altrui ragione, per le ragioni già molte volte accennate, che non *licet in loco alieno*; anzi se da questi ne ridondasse l'acqua nel fondo del vicino, benchè i medesimi canali fossero stabiliti nel proprio muro, non sarebbero ammissibili, secondo il Bartolo, ed altri più stimati Giuristi, col Cipolla, e la detta Legge *(b)*.

4 Quanto all'altro lavoro, che da' Legisti dicesi *seclario*, questo è un'opera, la quale è composta di cinque parti, e serve per varie comodità nelle case per lavare le stoviglie, e purgarle dalle immondezze. Come però in ordine alla sua costruzione corrono le ragioni e regole medesime, che si sono dinotate intorno al comodo; perciò rimettiamo il Lettore al detto capitolo, come ancora potrà rilevare qualche altra notizia dalla dottrina seguente intorno l'acquarolo.

5 L'acquarolo ha molta convenienza col seclario, e si chiama piccolo seclario, ed è un vaso di pietra

(a) L. si fistulæ, & l. si fistulam, de serv. urb. præd.
(b) D. l. fistulam.

collocato nel muro, che ha le sue fistole o bocchette di ferro, ovvero di altro metallo, dalle quali si fa uscir l'acqua per lavarsi.

6 Volendo pertanto alcuno collocare detto ordigno nel suo muro, comune, o privato, cadono le medesime regole, che competono ancora alla fabbrica del seclario, cioè che si debba osservare il danno, che si porta al vicino tanto per riguardo alla facitura della detta opera nel muro comune, o privato, quanto relativamente all'efflusso dell'acqua, la quale andasse danneggiando il muro medesimo, e le stanze sottoposte; perilchè potrà il vicino in simili circostanze opporsi ragionevolmente (*a*).

7 Le medesime ragioni corrono circa gli acquedotti, essendo tutte opere quasi consimili, e soggette alle stesse regole legali; imperciocchè non è lecito ad alcuno far acquedotti nel suo fondo per rivolger l'acqua nel luogo altrui, quando non siavi debito di servitù (*b*). E perciò il Fiorentino citato dal Cipolla insegna, non solamente non esser lecito di formare condotti nel suo, in quanto che dall'acqua ne vengano danneggiate le case e muraglie vicine; ma eziandio i medesimi, che vengono fatti per pubblica comodità, quando passano per case private, devono esser conservati e regolati a spese pubbliche, ed in guisa tale accomodati, che non siano di nocumento alle medesime (*c*).

8 Colla stessa ragione non essendo permesso di far simili canali ne'fondi altrui, potrà il padrone di propria autorità distruggerli, per la ragione assegnata dalla Legge Aquilia (*d*).

9 E quando alcuno avesse qualche diritto sopra i detti canali ed acquedotti, come per esempio, per costumanza di cavar acqua, ovvero di lavare in essi

(a) L. sicuti §. Arist. si serv. vend., & Cæpol. c. 67.
(b) Ut probat. in l. fistulas, si serv. vend.
(c) L. fistulam in princ. de serv. urb. præd. cum not. Flor.
(d) L. quemadm. §. si protectum, ad l. Aquil.

luoghi, non potrà veruno divertire il solito corso; e in caso venisse attentato, potranno i vicini medesimi pretendenti sopra tal giurisdizione opporsi, e fare le loro istanze, affinchè la predetta acqua sia ridotta al suo pristino corso, come similmente si dichiara dalla predetta Legge (*a*).

Altre particolarità dichiareremo poi nel capitolo più diffuso, dove si tratterà degli acquedotti, e corsi delle acque.

CAPITOLO XXXIII.

Si esaminano le specialità attinenti ai Forni, Molini, Fornelli, e Stufe, ed altre simili opere.

SOMMARIO.

1 *Se si possa fabbricare un forno nella muraglia comune con previsione di danno in detta muraglia.*
2 *Si risolve la questione secondo la più vera opinione.*
3 *Se sia lecito rinnovare un forno, o molino antico usato da' vicini, quando questi si oppongono.*
4 *Circa i patti, ed obblighi contratti in simili materie si devono attendere le espressioni state concordate, dalle quali dipende la decisione delle differenze.*
5 *Se sia lecito fabbricare molini ne' fiumi pubblici, e privati.*
6 *Alcune regole che si danno in casi particolari circa la detta costruzione di edifizj.*
7 *La consuetudine, e prescrizione limitano detta libertà circa la fabbrica, ed uso de' molini.*
8 *Se possa alcuno edificare fornaci, forni, e fornelli nel fondo, o muraglia comune.*
9 *Se nel muro proprio si possano fare simili lavori appresso all' altro muro del vicino.*
10 *Se vi sia pericolo, che venga a cadere, od abbru-*

(a) L. 2. c. ad l. Aquil. cum not. DD.

ciare il muro del vicino per causa del forno, così stabilisca la Legge.

11 *Quando il fumo del forno entri nella casa vicina, se vi sia, e competa azione contro il padrone del forno.*

12 *Egualmente, se per causa della fornace fosse seguito qualche incendio*, quid juris?

13 *Corrono le stesse regole intorno le fabbriche, bagni, e stufe in vicinanza delle muraglie altrui, ovvero di ragione comune, come ancora nel proprio.*

14 *Si ricerca se sia lecito e concesso all' Usufruttuario far simili lavori nelli fondi dell' usufrutto a lui spettante.*

15 *Similmente ancora, se il medesimo Usufruttuario, ovvero affittuale abbia ragione di poter far uso pubblico di tali bagni, e stufe per utile, e beneficio comune.*

16 *Se quelli, i quali hanno l' incombenza di diriggere, ed assistere a tali opere siano tenuti alla contribuzione per il guadagno.*

17 *Circa altre regole, le quali competono a questa materia de' bagni, o stufe, si ponno osservare li capitoli 22. e quello in cui si tratta del cammino, e del fumo.*

1 Le cose più importanti, che accadono in pratica intorno i forni e molini, vertono per lo più circa la fabbrica d' essi nelle muraglie de' vicini, ovvero del danno che ne possa avvenire; come ancora rispettivamente a certe particolarità di patto, servitù, o costumanza. Quindi però nasce primieramente una questione tra' Giuristi, se si possa fabbricare un forno nella muraglia comune con previsione, che possa provenir danno alla muraglia medesima. Sopra di che sono varie le opinioni, mentre alcuni credono, che quando la detta opera cagioni detrimento, come per esempio, coll' abbruciare il muro anche superficialmente, si pos-

sa praticare l'azione della Legge Aquilia *(a)*, ovvero quand' anche il danno non fosse seguito, ma che si potesse prevedere, ciò non ostante competa eziandio la dimanda di cauzione *(b)*: dove anche la Glossa mette varie soluzioni.

2 Secondo però la dottrina del Cipolla si conchiude la questione, e si conciliano i differenti pareri per mezzo d' un esame che deve farsi, se il danno, di cui si fa menzione, possa esser cagionato per vizio del forno, o per colpa dell' operajo, o anzi per cagione e difetto d' entrambi: imperciocchè quando si teme che il detrimento possa provenire per parte del forno solamente, senza dubbio si potrà richiedere la cauzione, nel qual senso devesi intendere il paragrafo citato *(c)*; e la ragione di ciò consiste, che in tale circostanza vien considerato il male del forno motivo ragionevole, per l' azione *in factum*, la quale non esclude la detta cauzione, come notano i Legisti con Bartolo nel precitato paragrafo della Legge Aquilia. Se poi all' opposto risultasse il male dal lavorante del forno, questo punto cade ancora sotto l' esame, e può variare secondo la circostanza; imperciocchè quando veramente il danno provenga *ex facto*, cioè perchè forse il medesimo operajo mette gran fuoco nel forno: in tal caso non si può dire che competa quell' azione, la quale da' Giuristi chiamasi *de damno infecto*; per la ragione, che provenendo il male per colpa del lavorante, la Legge Aquilia condanna lo stesso, e contro di esso si dovrà procedere *(d)*. Se poi all' incontro ciò venisse cagionato *ex non facto*, come per esempio, da negligenza di quello, il quale non istia attento e vigilante al forno, e perciò venga deteriorata la muraglia, allora sì sarà luogo alla ricerca della cauzione *(e)* *(f)*. La stessa ragione vale egualmente, se il vi-

(a) Ut est tex. in l. si servitus servum §. si furnum, ad l. Aquil.
(b) D. l. §. sj furnum. (c) D. §. si furnum.
(d) L. si servus servum §. tertio autem capite, ad l. Aquil.
(e) L. si cujus §. de præteritis 2. in fin. de usufruct.
(f) Vide Ang. in d. §. praterea si fumi.

zio avvenga da entrambi, come attesta il Cipolla, il Bartolo, e comunemente i Giureconsulti (*a*) (*b*).

3 Cade ancora un'altra questione: quando da lungo tempo fosse un forno, od un molino in qualche Vicinia, de' quali se ne fossero sempre serviti i vicini, e che il padrone nuovamente volesse tramutare i detti edifizj, e far sì che lavorino in altra maniera, forse secondo nuova invenzione ed idea; se i vicini si possano opporre, si agita da' Legisti: e sebbene alcuni tengono la ragione affermativa, adducendo, non doversi mutare l'antico costume contro la volontà, e pregiudizio altrui, secondo il testo (*c*), contuttociò però la comune è contraria, essendo lecito e concesso di fabbricare nel proprio luogo a suo beneplacito, quantunque da ciò ne succeda pregiudizio agli altri, come chiaramente ne parla il Cipolla nel capo 50. con altri Autori unitamente alla Legge (*d*).

Vien però limitata questa dichiarazione, quando si trattasse di qualche servitù, e debito riguardo a' detti edifizj, come ancora se dovesse prevalere la prescrizione, la quale giuridicamente fosse decorsa; mentre in simili circostanze non sarà permesso il rifabbricare i detti edifizj in pregiudizio della Vicinia, i di cui membri potrebbero giustamente contraddire (*e*).

4 Sogliono ancora sentirsi delle controversie in materia de' patti e convenzioni, le quali siano talvolta state concordate *ad tempus*, come di cuocere il pane per la famiglia per tanti mesi, con obbligo di contribuir essa un tanto al lavorante o padrone del forno; e similmente che il medesimo abbia pattuito, per esempio, con due, o diverse persone, affinchè possano far cuocere una limitata e determinata quantità di pane ogni settimana; ovvero ancora che siano state pattuite altre particolarità costumate in simili professioni. Cir-

(a) Vide eund. Ang. de §. (b) Vide Flor. in d. § si furnum.
(c) L. si manifest. c. de serv.
(d) L. flumin. §. fin. cum duob. seq. de damn. infect.
(e) L. qui luminib. de serv. urb. præd. & l. 1. c. de servit.

ca le quali promesse si devono attendere le individuità delle parole e dei patti, da'quali dipendono le dichiarazioni delle differenze; imperciocchè quando l'obbligazione concordata sia stata fatta sotto nome universale, o particolare, ovvero generale, oppur definito, per ragion di questo sarà diversa la pretesa da una parte, ed il debito dall'altra, come diffusamente spiega il Cipolla nel capitolo 50., dove adduce ancora varj casi, i quali si omettono per non attediare il Lettore.

5 Circa la fabbrica de' molini, notano i Legisti, che non sia lecito far edifizj ne' fiumi di pubblica podestà, e navigabili, per non impedire l'uso della navigazione; in quella guisa appunto, con cui vien proibito di far opere e lavori nelle pubbliche strade, come in molti luoghi abbiam detto, quando non vi sia concorsa la volontà e permissione del Principe, o di quel signore, al quale sia soggetto quel paese e distretto, dove il fiume va scorrendo (a). Ne' fiumi privati all'opposto, e di ragione particolare, non ha luogo l'interdetto, potendo ognuno nel proprio fabbricare per suo vantaggio ed utilità, ancorchè ne provenisse qualche pregiudizio al vicino.

6 Vi sono però alcune clausole per causa di circostanze, che limitano tal facoltà, come sarebbe quando un vicino volesse fabbricare un nuovo molino nel fiume o canale proprio e particolare, non ostante che anticamente ne permanesse un altro in detto luogo, del quale a ricordo di uomini la Comunità siasi sempre servita; ovvero in altro caso, che uno fabbricasse di nuovo un tal edifizio per maggior comodo de' vicini, quando già ne fosse un vecchio di ragione di qualche signore, al quale erano soliti communemente andare; se sia a loro permesso di servirsi del molino nuovo, e che non debbano essere astretti a portarsi al primiero per occasione di macinare? D'intorno le quali

(a) L. 2. §. si quis a Principe ff. ne quid. in loco publico.

proposizioni concludono i Legisti, che tanto nel primo caso, quanto nel secondo debbano considerarsi alcuni punti, da' quali possono risultare le dichiarazioni: ed in riguardo al primo caso comunemente accordano, che quando per via di nuova fabbrica di questo lavoro non venga notabilmente levato ed impedito il comodo, o sia l'acqua necessaria al molino primiero ed antico, non si possa proibire detto nuovo edifizio, benchè da ciò succedere ne possa minor utile e lucro, a cagione della diminuzione de' molenti, per la ragione, che sia in potere e volontà di ciascuno il condurre i grani da macinare dovunque voglia (*a*) (*b*).

7 Per maggior dichiarazione di ciò forma il Baldo una similitudine assai chiara, la quale soddisfa l'animo di ciascuno. Se per esempio, dice egli, una persona possedesse un ospizio, o sia volgarmente osteria, dalla quale ne ritraesse utile considerevole, e che quindi un vicino ne fabbricasse un' altra di nuovo, quantunque in avvenire le facende di questo secondo albergo venissero a diminuire notabilmente il guadagno del primo, non perciò avrà quegli il diritto di proibire al secondo vicino d' alloggiare ed esercitare la detta professione, eccettuato il caso, nel quale il primo albergo avesse qualche privilegio o distinzione di consuetudine: *bona enim ingenii, & fortunæ omnibus patent* (*c*) (*d*). Parimente corre la stessa ragione di poter proibire, quando il primo avesse acquistata una tale giurisdizione per via di prescrizione, colla quale egli solo, e i suoi posteri possano avere in detta villa un solo molino. Rispettivamente poi all' altro caso, non potrà quel signore, e padrone dell' antico molino obbligare i vicini andar ivi per macinare, ma bensì i medesimi liberamente potranno servirsi di quello fatto di nuovo, per la ragione, *quia in his quæ sunt meræ*

(a) L. si manifeste c. de serv. & aqu.

(b) Vide Sonic. reg. 432. & Rebuff. tract. de reprob. & salvat. testium num. 419. Vide Jason. in l. quominus, num. 83.

(c) Jason. in l. quominus n. 83. (d) Bald. in cons. 129. in 2. vol.

facultatis, non inducitur consuetudo, neque praescriptio, secondo la comune de' Giuristi. Verrebbe però ristretta questa facoltà di servirsi del nuovo edifizio di macina, quando il padrone dell'antico molino avesse principiato a contraddire ai vicini di andarvi, e che essi si fossero acquietati per lungo tempo alla prescrizione requisita, imperciocchè allora seguita sarebbe prescrizione d'una tale giurisdizione, come accertano varj autori, tra li quali il Baldo, Jasone, ed altri, col Cipolla al capitolo 50. delle servitù urbane.

8 Venendo al proposito delle fornaci, forni, e fornelli non si riscontra nel Cipolla, ed altri autori, i quali discorrono delle servitù, se non che respettivamente alla loro costruzione e facitura si debba principalmente aver riguardo alla muraglia, nella quale vengono formate simili opere; imperciocchè trattandosi di muro comune, certamente in questo non si può fare simili fabbriche, per la ragione molte volte addotta, che *in re communi melior est conditio prohibentis* (*a*).

9 Quando poi queste si volessero fare nei muri o fondi proprj appresso quelli del vicino, si dubita dai Legisti per la ragione assegnata dalla Legge finale nella regolazione de' termini, cioè che quegli, il quale voglia fabbricare una casa, debba star lontano due piedi dall' altra vicina, bastando un piede solo di distanza, fabbricandosi solamente un muro (*b*). Sopra il qual dubbio il parere del Cipolla sembra uniforme alla comune de' Dottori; poichè tali dette opere di fornaci e forni equiparandosi piuttosto alla condizione di muraglia, che d' una fabbrica intiera di casa, perciò si conchiude che sia sufficiente la distanza di sopra accennata di un piede solamente (*c*).

10 Quando poi fosse manifesto il pericolo di qualche incendio, tanto rispettivamente nel muro del vicino, quanto nel luogo comune, corre la massima della proibizione; ed eziandio vale qualunque azione,

(a) L. Sabinus, commun. divid. (b) L. fin. fini. regund.
(c) Vide gloss. in l. quidam liberus, in vers. parietem, de serv. urb. praed.

P 4

che abbiamo accennata trattando del forno nel primo numero, dove sono notate anche le citazioni legali.

11 Poichè il fumo, che ascende dai forni, può egualmente essere di nocumento alle case ed abitazioni de' vicini, si dubita stessamente, se competa a' medesimi qualche azione, e massime quella della Legge Aquilia? Sopra di che, per non attediare il Lettore, potrà il medesimo rileggere il capitolo, nel quale si ha trattato dei Forni.

12 Il medesimo similmente si ritroverà nel detto capitolo, trattandosi che per forza del fuoco della fornace fosse stata incendiata qualche parte, o fondo intiero, per il qual danno si pretenda *quid juris*.

13 La stessa ragione si osserva in pratica ancora intorno la fabbrica de' bagni, e stufe in vicinanza de' vicini, o luoghi comuni, quando in contrario non fosse da questi originato danno alli medesimi: come parimente si può dire, volendo ciò fare in luogo di ragione particolare, osservandosi però quella distanza, di cui si è poc' anzi parlato.

14 Un' altra ricerca fanno i Legisti circa la costruzione di queste opere, se possa l'usufruttuario ed affittuale fabbricare simili lavori ne' fondi dove è stato formato l' usufrutto, ovvero in quegli stabili, che tiene a pigione: e sebbene molti asseriscano non aver essi questa libertà di fabbricare in detti fondi opere di tal sorta, la comune però è, che si debba osservare l'uso e la consuetudine de' luoghi, per la ragione, che quelle cose, che sono costumate ne' paesi, vengono tacitamente accordate (*a*); ed in fatti quantunque in questa città di Padova, e nelle convincine non si pratichino queste opere, nella Germania all' incontro sono frequentissime, e si fanno per lo più in qualunque casa eziandio in affittanza.

15 Il Fiorentino parimenti (*b*) è di parere, che le predette persone non possano deputare le dette stu-

(a) L. cum si nolit, §. qui assidua de ædil. edict.
(b) Vide Flor. in tex, l. æquiss. §. item si dominus,

fe e bagni per uso pubblico, e per farne guadagno; sopra di che non si vede, perchè essendo in certi paesi costumati, e permessi, per qual cagione non se ne possa prestare il comodo anco agli estranei? E perchè non possa essere lecito far un onesto guadagno e utile?

16 Questa opinione pertanto sembra più favorevole, mentre anzi, secondo la Legge, le persone deputate a' bagni e stufe sono obbligate render conto del guadagno, ovvero prestare contribuzione (*a*).

17 Finalmente intorno ai bagni e stufe corrono le stesse regole, delle quali abbiamo parlato nel capitolo XXII., e similmente nel capitolo del cammino, e fumo, il quale esporremo susseguentemente.

CAPITOLO XXXIV.

Cosa accada in pratica intorno la fabbrica delle Scale, e Muraglie.

SOMMARIO.

1 *Se la fabbrica delle scale nelle muraglie comuni venga concessa di fare contro la volontà de' consocj.*
2 *Se sia lecito fabbricare scale di pietra in muraglie comuni contro la medesima volontà de' consocj.*
3 *Se non solamente si volesse fabbricare scale di pietra, ma anche introdurre le travi, e piedi delle medesime in detto muro, cosa si debba risolvere; come pure se fosse privato o pubblico.*
4 *Regole intorno la fabbrica delle muraglie.*
5 *Qual sia la muraglia comune, e modo per conoscerla.*
6 *Varj contrassegni, che s' appongono nelle muraglie per la loro distinzione.*
7 *Cosa possa accadere fra quelli, che sono in società nella muraglia comune.*

(a) Vide Guil. de Cu. in l. 1. §. item ff. naut. caup. & Cæpol. c. 33. in fin cum citat.

8 *Si toccano altre particolarità tra' vicini in materia di muraglia comune.*

Nascono ancora in pratica molte volte differenze tra' vicini per cagione di fabbricare le scale nella muraglia; dove vi siano ragiorni apparenti favorevoli, e contrarie, se si possano fare, ovvero se ne debba prima attendere la decisione o dal Giudice, o anche da' Periti, si disputa da' Legisti.

1 In primo luogo sogliono insorgere questioni, quando il muro sia di compagnia e comune a più persone, e che un compagno voglia tentare di far una scala in detta muraglia contro l'assenso, e volontà degli altri. Pare a prima vista, che la comune opinione de' Giuristi sia affermativa, e che diasi in libertà il fabbricare le scale appresso le muraglie, che in comunione vengono considerate, massimamente, quando da tali opere non resti danneggiata la muraglia medesima; ed in tal senso la maggior parte de' Legisti intende la Glossa intorno quelle parole *secus autem in scalis* (*a*), imperciocchè pone differenza tra le scale ed i cannoni; mentre per via di questi vien danneggiata la muraglia a cagione della fiamma del fuoco, ed all'opposto le scale appostate regolarmente non causano verun detrimento a detta muraglia comune, per la ragione, che non impediscono il risarcimento del muro medesimo, ed anche in caso fosse tolto e levato il muro, ciò non ostante le stesse sarebbero sussistenti da se medesime. Che se da queste ne seguisse qualche pregiudizio, ovvero impedimento nella muraglia, come per esempio, non si potesse più fabbricare una porta, finestra, od altro lavoro necessario in detto muro, allora non sarebbe permesso di farle, per la ragione che viene addotta nel precitato testo della Legge (*b*). Da questo ne siegue, che regolarmente si ponnò fare

(a) Vide tex. in l. quid. Iberus, de servit. urb. præd. ubi gloss. secus autem in scalis.
(b) L. quid. Iber. & l. fistulam, & l. communes ædes, comm. divid.

simili opere di scale di legno appresso la muraglia comune, perchè facilmente si ponno levare, e non ne siegue verun danno o pregiudizio.

2 Se poi si faccia menzione di scale di pietra, disputano parimente i Legisti, se queste si possano mettere vicino a detto muro comune: e molti di questi asseriscono, che non essendo tanto facile il poterle levare, non sia perciò lecita una tale costruzione. La comune però assegna una regola direttiva, e generale, colla quale si possono decidere varie controversie tanto rispettivamente alle scale di legno e pietra, quanto ancora in materia d'altre simili fabbriche. Devesi pertanto esaminare, se le scale, o fabbrica, che si faccia in vicinanza ed appresso alla muraglia di ragione comune, possa da se sola sussistere, anche nel caso che venisse tolto via il muro; di più se queste opere siano d'impedimento alla regolazione e ristorazione di esso; e finalmente se apportino qualche danno alla medesima muraglia: poichè in questi, ed altri simili casi e circostanze vengono tali fatture proibite (a).

3 Un'altra differenza può insorgere in materia di scale, quando queste non solamente si vogliano appostare alla muraglia comune, ma di più s'introducano in essa i travi, ovvero le pietre della scala stessa. Quantunque però alcuni pretendano difendere l'affermativa, cioè che quello, il quale possiede ragione in detto muro comune, possa indistintamente operare, fabbricare, e far simili, opere; nulladimeno sembra più uniforme alla Legge l'opinione del Cipolla; imperciocchè sostiene egli che nel luogo, o fondo comune non possa uno de' compagni far opera alcuna di fabbrica, quando non acconsenta la parte avversaria; salvo solamente, se quel muro fosse stato destinato per soggiacere a simili lavori (b). Dove il medesimo Cipolla assegna anche una prudente distinzione; cioè

(a) Vide Cæpol. cap. 54. de serv. urb. præd.
(b) L. Sabin. & ibi Gloss. Vide etiam Cæpoll. cap. 54.

o che il muro si chiama comune assolutamente, forse perchè sia stato così convenuto fra' compagni, e non v' ha dubbio, che in tale sistema si debba intendere ancora la facoltà di locar le travi, e pietre delle scale medesime; all' opposto, se la convenzione intorno la comunione della muraglia riguardasse solamente l' uso particolare, come per esempio, per dividere un giardino dall' altro, in tal caso, e simili non sarà lecita la predetta intromissione di travi o pietre nella muraglia comune (a), per la ragione che questa non è stata divisata ad uso di fabbrica, ma solamente per clausura.

Se poi fra esse parti non fosse stato concordato cosa alcuna intorno la muraglia, e che codesta sembrasse di ragione comune, o perchè in essa si trovano travi, e pietre di scala intromesse, ovvero perchè vi siano finestrelle, ed altri contrassegni che dichiarano il muro comune, come diremo più avanti, quando detta muraglia sia idonea a sostenere il peso delle scale, qualunque di detti consocj potrà formare simili opere in detta muraglia; ciò però molte volte abbisogna o dell' arbitrio del Giudice, ovvero de' Periti, affinchè osservata la qualità della muraglia ed intromissione di travi e pietre, ne siegua quella dichiarazione che sia di tutta equità e giustizia (b).

Trattandosi poi di fare simili fabbriche nelle muraglie private, ovvero luogo pubblico, brevemente il Cipolla ne dà una succosa dottrina. In ordine al farle nelle muraglie private, si devono considerare alcune circostanze: in primo capo, se si pretenda non solo d' appostare, ma eziandio d' intromettere travi e pietre; in secondo, se s' intenda meramente d' appoggiare al muro, senza introdurvi materiali, e finalmente se nella fabbrica di dette opere vi sia lasciata qualche distanza.

Intorno alla prima particolarità, quando il padrone

(a) Vide Cæpoll. cap. 54. de serv. urb. præd.
(b) Argum. l. 1. §. fin. de jur. de lib. &c.

del fondo vicino non condiscenda alla posizione di tali opere nel muro di propria ragione, senza dubbio non potrà l'altro intentare tal cosa, correndo anzi pericolo, facendola, d'incontrare la demolizione totale della fabbrica, che potrebbe eseguire di propria autorità l'avversario medesimo (a) (b).

Rispettivamente alla seconda, parimente vien proibito dalla Legge in più luoghi, come nota il Cipolla (c).

In terzo luogo poi se non solamente non si postasse a detta muraglia con la fabbrica delle scale, ma fosse stato ammonito doversi lasciare qualche distanza, il Cipolla insegna, che si debba distinguere la qualità della scala; imperciocchè se questa sia di pietra, o di materiale, e che abbia fondamento nel terreno, venendo equiparata alla condizione di muraglia, converrà osservare la solita distanza d'un piede, come si è detto ancora in altro luogo (d). Se poi non avesse fondamento, siccome per questo non si può chiamare muro, nè fabbrica, così non vi si richiede l'osservanza del predetto spazio, e però potrà il vicino fabbricare detti lavori in vicinanza della muraglia altrui, senza però verun appoggio o postata in essa. La medesima ragione procede, secondo il predetto Cipolla, intorno le scale di legno, quando queste non vengano appoggiate al muro del vicino. Anche discorrendo, se si possano quelle fabbricare nel suolo pubblico, pare che vi sia qualche dubbio, e la più sicura sembra doversi attendere la consuetudine della città, e luoghi; e specialmente quando si trattasse di farle nel detto sito, dove però godesse qualche stillicidio, o portico, pe' quali apparisce favorevole la fabbrica nel fondo pubblico, per quanto sia l'estenzione del portico, o stillicidio medesimo (e).

4 Parlando intorno la fabbrica delle muraglie, as-

(a) L. quemadm. §. si protectum ad. leg. Aquil.
(b) L. qui vitem §. si ad januam, quod vi. aut clam.
(c) L. fistulam §. juxta de serv. urb. præd. & l. vulgaris in princ. de fur.
(d) Per l. fin. fini. regund. & Bald. ac Flor. in d. l. fistulam §. fin.
(e) Arg. l. fin. in fin. de serv. urb. præd. & Capoll. cap. 54.

segnano i Legisti varie regole: e prima quando vi sia lo stillicidio, che spazio si debba lasciare nella fabbrica del muro, cioè se si possa questo incominciare dal muro del vicino con la distanza d'un piede, ovvero dal sito dove cade l'acqua piovana; circa il qual punto ne abbiamo discorso nel capitolo xx. Quando il muro, che alcuno voglia formare, debba essere costrutto di legno, non si osserva distanza, nè spazio, con quella ragione appunto che dà la Legge nel testo (a), *si quis sepem, vel maceriem effoderit juxta regionem alterius, terminum suum non excedat*; che vuol dire, che quando nella fabbrica si apporta danno al vicino, ovvero può succedere per cagione dello scavato, il quale si fa nel fondamento della fabbrica, allora si deve attendere e lasciare lo spazio in detta Legge divisato, cioè d'un piede nella costruzione del muro, e di due piedi in quella d'una casa. Ma facendosi un muro di legno non vi assegna alcuna distanza, considerando questo della qualità medesima, che sono le siepi, e muraglie secche, le quali non hanno quello scavato, che possa cagionare nocumento alla muraglia, e casa del vicino. Lo spazio che viene lasciato nella fabbrica, per ordine della Legge a precauzione del danno del vicino, viene comunemente considerato di ragione di quella persona, che l'ha lasciato in detta costruzione di fabbrica, potendo esser abbastanza per l'altro, che questi abbia provisto con lasciar lo spazio, acciò non gli provenga detrimento nel suo fondo (b) (c).

In quanto poi se un vicino volesse fare una porta nella sua muraglia per andar al terreno di fuori, quando sopra di questo goda lo stillicidio, non v'ha dubbio che ciò possa fare, e maggiormente ancora se vi fosse qualche debito di servitù (d); all' opposto non

(a) L. fin. in princip. fini. regund.
(b) Argum. l. ex asse ibi sufficit autem ad Trebell.
(c) Et l. fin. in fin. ibi, ab extranea regione.
(d) Argum. l. 1. §. 1. si ususfruct. petat.

gli sarebbe permesso di fare tal porta, non avendo alcuna delle dette ragioni (*a*).

Chi fabbrica in vicinanza d' una casa, il di cui stillicidio cade framezzo, ha obbligo di far incrostare e smaltare il suolo, acciò l' acqua abbia il suo corso, e non faccia marcire il muro del vicino, o altro danno apporti al medesimo per detta cagione (*b*).

Quando nella fabbrica di muraglie si lascia lo spazio ordinato dalla Legge, si deve mettere per regola in essa muraglia qualche contrassegno, il quale dimostri il quantitativo della distanza che si è lasciata; e perciò i capomastri devono ordinare a' loro lavoranti, che in detto muro lochino, per esempio, qualche pietra, che abbia tanta estensione, quanto sia lo spazio lasciato; e ciò importa molto in pratica per iscansare qualche litigio e contesa, mentre per simili omissioni si fa talvolta comune quel suolo, che infatti dovrebbe essere di ragione di quello, che fabbricando lasciò lo spazio, ma senza prova (*c*).

Stabilisce anche la Legge, che la fabbrica fatta sopra la muraglia d' un altro, divenga ragione di questo (*d*)(*e*); e vien però limitata questa ragione quando la fabbrica sopra la muraglia altrui abbia diritto di servitù, purchè la nuova non vada troppo caricando l' edifizio inferiore, dimodochè abbia a soffrire deterior condizione (*f*).

5 Ora discorrendo intorno le muraglie, le quali si chiamano comuni a più persone, convien prima spiegare alcune cose, che servono di maggior lume intorno al nostro particolare. Muraglia comune dicesi quella, la quale è indivisa, per esempio, fra due vicini, e tale ancor si denomina, perchè nè da una parte, nè

(a) L. divus, de serv. urb. præd.

(b) L. si fistula assiduum humorem habeat, & noceat vicino, de serv. urb. præd.

(c) Argum. l. pro regione, de acquir rer. domin. & l. inter eos, eod. tit.

(d) L. si supra tuum, de acquir. rer. domin.

(e) L. 2. in princ. c. de rei vend. & ibi DD.

(f) Tex. in l. cujus ædificium, & ibi not. eod. tit.

dall'altra alcun vicino ha posto cosa veruna, ed all'incontro se avesse intromesso qualche materiale, non ha perforato la muraglia oltre la metà della sua parte (*a*).

6 La comunione della muraglia in varie maniere si può contrassegnare. Primieramente dalla situazione dei travi in detto muro, dalle finestrelle, le quali trapassano da un laterale all'altro dello stesso; imperciocchè allora si deve giudicare, ch' essa muraglia sia tutta di ragione di quello, nella cui parte è formata la finestra, il che si conosce da qual parte sia fatta, cioè dall'arco, ossia volto, e laterali d'essa; al contrario le finestre, che s'attrovano da ogni parte, ma che non passano il muro, nè giungono alla sola metà, vogliono significare, che il medesimo sia di ragion comune (*b*). Devesi perciò aver l' occhio aperto nelle fabbriche tanto se si fanno nel proprio, quanto nel muro comune, mentre nel proprio si devono fare le finestre sino alla totale grossezza della muraglia, e nella comune si facciano le finestrelle sino alla metà (*c*).

La muraglia comune ed indivisa si riconosce ancora dai cammini, dalle comodità, e da' canali, od altre simili opere in essa fatte, mentre quando sono fatte dalla metà in quà, dinotano l' indivisione; ma se oltrepassano essa metà, significano esser d' un solo il muro: e perciò devono i muratori ben osservare nelle fabbriche, che formano la giusta ed equa situazione e positura de' lavori, affinchè non nascano pregiudizj e fondamenti di liti.

Assegna di più il Cipolla altri distintivi per comprendere, se la muraglia sia comune, ovvero di persona particolare, fra' quali nomina le insegne dette volgarmente *Arme*: come ancora le iscrizioni, e generalmente altri segnali posti nel muro, i quali provano e dimostrano, se le muraglie siano private, ovvero comuni; imperciocchè non essendo lecito, nè per-

(a) L. parietes, de serv. urb. præd.
(b) L. 1. §. si intelligatur, de ædil. edict.
(c) Vide Cæpoll. cap. 40.

messo far opere nelle case e muraglie altrui, o comuni, siegue evidentemente, che ritrovandosi simili segnali, convenga asserire, esser dette muraglie o di ragione privata intieramente, o almeno comuni indivise, ovvero esservi qualche debito di servitù; ed il medesimo può dirsi, quando si ritrovano aperture nel muro fatte appunto nel levare simili insegne (a).

7 Un altro esame dobbiamo formare, se un compagno possa fabbricare nella muraglia comune; e prima vediamo se possa alzare la medesima. In questo devesi avvertire, se la muraglia, la quale intende alzare, sia comune per divisione, mentre sopra la metà, che al medesimo spetta, quando questa sia di grossezza sufficiente e capace a sostenere la fabbrica, comunemente si tiene che sia lecito fabbricare, e far alzata: che se all'opposto il muro fosse sottile ed incapace di reggere la fabbrica, che si fa sopra, allora il compagno non potrà farla, quantunque la metà della muraglia comune in divisione sia di sua ragione (b). Discorrendo poi in questo particolare, quando la muraglia sia bensì comune, ma però indivisa, e che un compagno voglia fabbricare sopra la detta muraglia contro la volontà dell'altro, allora la nuova fabbrica diverrà parimenti di ragion comune, quantunque sia stata fatta la detta opera a spese d'un solo (c). Diversamente si dovrà poi considerare, quando alcuno dei consocj avesse qualche debito di servitù di non poter alzare; del qual punto abbiamo parlato nel suo capitolo.

Sogliono ancora nascere alcuni altri dubbj intorno il mettere ed introdur travi nella muraglia comune; e si distingue da' Giuristi, se si tratti della riposizione e sostituzione di nuovi nel luogo dove anticamente vi erano locati degli altri, ovvero se si voglia introdurne di nuovi nel sito, nel quale non ne siano più stati

(a) Vide Bartol. in suo tract. de insigniis, & armis.
(b) Vide Cæpoll. cap. 40.
(c) In l. super tuum, de acquir. rer. dom. & l. si in area c. de rei vend.

intromessi; ed in questo caso non è lecito al compagno di far detta novità in muro comune contro la volontà dell'altro, potendo bensì ciò fare nel primo senso (*a*).

8 Viene però limitata questa regola, quando la posizione di nuovi travi fosse requisita e necessaria alla muraglia comune per sostenere il peso e carico a benefizio comune, e potrebbe un compagno locar travi a tal oggetto, ancorchè vi fosse la proibizione dell'altro (*b*). Similmente ancora ciò potrà farsi, quantunque non vi si desse questa necessità, ma che però il detto muro stato fosse destinato a sostener pesi e carichi in caso d'occorrenza. Se poi all'incontro la muraglia non fosse capace a sostenere e portare quel carico che si divisasse o di fabbrica, o d'altra opera, non potrà il consocio intromettere travi, per la ragione, che potrebbe talvolta pregiudicare alla parte di muro dell'altro (*c*). Poichè poi nei capitoli seguenti, dove tratteremo intorno le finestre, e circa il ristauramento delle muraglie, daremo ancora alcune altre notizie in questa materia, però si tralasciano quì per non replicare più volte un discorso.

CAPITOLO XXXV.

Si espone una breve dottrina intorno le Finestre, Ferrate, e Gelosie.

SOMMARIO.

1 *Se possa alcuno nella sua casa fabbricare finestre, per le quali venga ad iscoprire il fondo, e stanze del vicino.*
2 *Si dinotano alcune regole in questo proposito.*
3 *Se sia lecito aprir finestre nella muraglia comune.*

(a) Vide Ang. in l. quidam Iber. in fin. 3. columm.
(b) Tex. est in l. si ædes cum gloss. commun. divid.
(c) L. Sabinus, cum gloss. commun. divid.

anche contro la proibizione del compartecipe di detto muro.

4 *Se possa un vicino far finestre nella muraglia comune fatta di nuovo alzare; e se con detta alzata gli sia lecito offuscare quelle dell' altro vicino.*

5 *Se un' obbligazione personale passi con la vendita d' un fondo.*

6 *Altre questioni, le quali accadono in materia di muraglia comune specialmente intorno le alzate, e spese fatte.*

7 *Intorno le ferrate, che si pongono alle finestre.*

8 *Le ferrate consunte per titolo di Servitù si devono rimettere a proprie spese.*

9 *Si accenna brevemente qualche cosa intorno le gelosie.*

Ora venendo a parlare intorno le finestre, ferrate e gelosie, circa le quali opere e lavori sogliono accadere frequentemente in pratica varie contese fra' vicini, noi daremo la dottrina più certa e comune de' Legisti in questa materia, e specialmente secondo l' opinione del Cipolla dinoteremo, quanto sia lecito e proibito in simili occorrenze.

1 Si agita da' Giuristi, se possa giuridicamente il padrone d' una casa fabbricar finestre in qualunque parte di essa, quantunque per le medesime venga ad essere scoperta l' altra casa e fondo del vicino. Sebbene però generalmente si creda ciò esser dalla Legge concesso, quando dal vicino predetto non seguisse contraddizione contro il padrone, il quale intendeva fare le finestre, e che in seguito il medesimo abbia desistito dall' opera intrapresa; ciononostante si danno alcune regole, le quali eccettuano alcuni casi, che non sia permesso nelle sue muraglie aprir finestre per vedere nella casa vicina.

2 Principalmente quando vi fosse qualche obbligo di servitù di non farle (*a*): secondariamente quando que-

(a) Ut est casus in l. altius secundum unam lect. in verb. pariet. c. de serv. & ibi not. Bald.

ste venissero costrutte ad oggetto d' emulazione, ed a dispetto dell' altro vicino (a): finalmente vien regolata questa facoltà nel caso di vicinanza a' Monasteri di Monache, come comunemente i Giuristi asseriscono (b) (c) (d).

3 Ritornando a far menzione della muraglia comune si cerca medesimamente, se sia lecito far ivi finestre contro la volontà dell' altro, il quale abbia comunione in essa; ovvero cosa determini la Legge, quando queste fossero aperte senza saputa del comune vicino. Sopra di che sebbene siano differenti i pareri de' Legisti, sembra però più adattata la dottrina del Cipolla, il quale pone una distinzione intorno la qualità della muraglia, la quale dicesi di comunione; imperciocchè se questa si consideri comune assolutamente, ed in riguardo a qualunque lavoro, forse perchè così sia stato concordato tra' detti vicini, in tal caso non vi sarà alcun dubbio, che uno di questi possa ivi fabbricar finestre tanto contro la volontà, quanto senza saputa dell' altro: se poi all' opposto la muraglia sia stata destinata solamente per qualche uso particolare, come per esempio, affine di dividere un orto comune, un' aja, un cortile, od altre parti del fondo, allora non sarà permesso il far finestre in detta muraglia comune: generalmente però discorrendo, quando per via delle finestre, od altre opere venisse cagionato danno notabile alla detta muraglia, o anche che vi fosse solamente la presunzione del danno medesimo, limitano i Giuristi codesta regola, di poter fare in essa simili opere (e).

4 Scioglie similmente il Cipolla altri dubbj, cioè se uno possa far finestre nella muraglia comune, la quale abbia fatto alzare; e parimente se sia lecito al medesimo colla medesima alzata offuscare quelle del

(a) Ut not. gloss. in l. fluminum §. fin. de damn. infect.
(b) L. opus de oper. publ. (c) L. in fund. de rei vend.
(d) Vide Cun. Bald. & DD. in l. altius c. de serv. & Cæpol. c. 67.
(e) L. Sabin. commun. divid.

vicino. E in riguardo al primo quesito, le ragioni sono favorevoli tanto per via di Legge, quanto per via di consuetudine: imperciocchè siccome uno che abbia comunione della muraglia, può alzar la medesima, quando sia capace e di grossezza sufficiente, così non evvi alcun obbietto, che non possa anche far finestre nella medesima; e di fatti osserva frequentemente costumarsi in molte città, massime in Verona, dove nelle muraglie, e case alte si trovano tali finestre. Rispettivamente poi al secondo dubbio si deve considerare, se la muraglia sia destinata solamente al fine di dividere e separare qualche luogo dall' altro vicino, ovvero semplicemente soggiacer debba a qualunque opera, che possa farsi dai vicini, i quali hanno la ragion comune sopra la medesima: ed in tal caso potrà uno lecitamente eziandio con alzare e porre colmarezze e tecchiami, oscurare la luce e finestre dell' altra casa vicina (*a*).

5 Può dare il caso, che una persona siasi obbligata di non fare alcuna finestra nella sua casa, per mezzo della quale le sia aperta la veduta nel fondo del vicino, e che a questa promissione vi sia stata ingiunta anche una pena pecuniaria in caso di trasgressione. Seguita la vendita di detta casa, cercano i Legisti, se il compratore abbia la podestà di aprire e fabbricar finestre, per mezzo delle quali possa scoprire le stanze e fondi del vicino? Sopra di che il Cipolla sostiene l'affermativa, per la ragione di non essere detta promissione che un' obbligazion personale, come apparisce dalla formalità di essa, in cui non evvi espressa alcuna cagione, come per esempio, di non impedire il vicino, o altre simili, che indurrebbero la presunzione di servitù (*b*).

6 Nascono ancora altre questioni intorno l' alzata della muraglia, che sia in comunione, e circa le spe-

(a) L. si communes ædes, & quod ibi not. commun. divid. & quod not. in l. Sabinus per gloss. eod. titul. & Cæpoll. cap. 62.
(b) Vide Cæpoll. cap. 62. cum not. Spec. Flor. & Bart.

se che talvolta un compagno deve pagare all'altro per cagione della detta muraglia, che sia in comunione ed indivisa. Sopra di che devesi avvertire primieramente, se detta muraglia sia di grossezza capace per l'alzata tanto dell'uno, quanto dell'altro; se detta alzata sopra la metà del muro sia stata fatta solamente per proprio utile, per aver in essa posto travi dalla sua parte, e fabbricato sopra qualche solajo od altro luogo; ovvero se abbia alzato sopra tutta l'intiera muraglia di comunione, contro la proibizione e protesto dell'altro; oppure anche l'abbia fatto per esser necessaria alla muraglia qualche ristaurazione. Codeste, ed altre simili circostanze e considerazioni possono contribuir molto, massime riguardo alla pretesa delle spese, in caso che un altro voglia anch'esso elevare la muraglia: imperciocchè, come di ciò abbiamo *chiaramente* parlato nel capitolo 19., si potranno decidere varj casi, i quali spesso occorrono in pratica.

7 Quando alle ferrate non v'ha cosa di rimarco, essendo lecito e permesso a ciascuno di fare nel suo quanto voglia, purchè non apporti danno e pregiudizio al vicino, o quando vi fosse debito di servitù; e molto più, che simili opere non servono, che a maggior sicurezza della propria abitazione, come anco a quella del vicino.

8 Quindi i Giuristi non agitano questioni in questa materia, se non quando dovendo queste stare affisse a qualche finestra per titolo di servitù, e che dall'antichità fossero consunte, debbano nuovamente essere rimesse a proprie spese (*a*).

9 Corre parimente il medesimo intorno le gelosie, non essendovi controversie di rilievo, e riferendosi la comune alla consuetudine de' luoghi e città, dove sogliono praticarsi simili lavori.

(*a*) L. & si forte §. etiam vers. nam in omnib. si serv. vend.

CAPITOLO XXXVI.

Si accenna brevemente cosa possa occorrere in pratica in materia de' Cammini.

SOMMARIO.

1 *Si considerano cinque cose principali nei cammini.*
2 *Nel suo ognuno può far fuoco, anche ne' luoghi superiori, eziandio solaj, quando però non vi sia pericolo d'incendio della casa del vicino.*
3 *Quando vi è pericolo delle fiamme, si può dimandar cauzione pel danno.*
4 *Quanto al fuoco, si deve considerare la grossezza della muraglia comune.*
5 *In ordine alla cappa del cammino devesi esaminare a qual uso sia stata destinata la muraglia comune.*
6 *Se sia lecito aggiungere qualche piccol muro alla muraglia comune, quando questa sia troppo debole e facile a riscaldarsi per le fiamme, e calore del fuoco.*
7 *Può farsi un picciol muro vicino ad un altro, senza lasciare spazio, quando non abbia fondamento nel terreno.*
8 *Circa la canna di esso.*
9 *Intorno al fumo corrono le medesime regole, come nelle fornaci, e forni.*

1 In proposito de' cammini si possono principalmente considerare cinque cose. Primieramente il luogo, dove si accende il fuoco e fiamma medesima, la cappa, il tubo, o sia la canna, e finalmente il fumo, il qual esce dal medesimo.

2 Riguardo alla prima, del luogo cioè nel quale si fa fuoco, questo si può accendere in qualunque sito, che sia di propria ragione, potendo ognuno servirsi del suo a beneplacito; quando però non vi fosse la presunzione, e pericolo d'incendio nelle case vicine.

3 Eziandio ne' luoghi superiori detti volgarmente

solaj, che siano comuni a più persone, si può accendere il fuoco; ma quando il vicino inferiore avesse timore delle fiamme, forse perchè detto luogo non avesse muro sotto di se, allora potrà dimandare cauzione e sicurtà del danno che possa avvenire; anzi di più sarà lecito al medesimo pretendere, che sia fatto un tal riparo a spese di quello, che ha fabbricato il cammino (*a*) (*b*) (*c*).

4 Quanto al secondo capo, cioè del fuoco, il quale vien acceso nel piano del cammino, convien considerare se il muro laterale, che si supponga comune, sia di grossezza bastevole alla resistenza del calore, e delle fiamme, di modo che la muraglia si creda sicura da qualunque danno, ed allora ciascuno sarà padrone di far fuoco ancor veemente appresso la muraglia comune, come asseriscono fra gli altri l'Angeli, e Paolo di Castro, col Cipolla (*d*).

Che se la muraglia sia debole, e sottile, sarà solamente permesso il fare un fuoco temperato, e come si dice volgarmente, famigliare, e solito praticarsi per uso comune delle case (*e*).

5 Discorrendo poi intorno la fabbrica della cappa ancor qui devesi esaminare la qualità della muraglia; imperocchè se alcuno la voglia fare nella propria, non v'ha alcun dubbio, che sia padrone, quando non dovesse desistere per qualche debito di servitù; così all' incontro non avrà facoltà di formarla nel muro d' un altro, se non le venisse ciò permesso per alcun titolo parimente di servitù. Essendo poi di ragione comune la muraglia, nella quale si divisasse di fare tal opera, converrà vedere, se la medesima sia destinata ad uso particolare, come, ad esempio, per dividere un giardino, o altra parte di fondo, il qual era comune; e quindi non sarà lecita e nemmeno per-

(a) L. flumin. §. præterea, & ibi Bart. & DD. de damn. infect.
(b) L. 1. in fin. de aqua pluv. arc. (c) L. quoties, l. 1. §. 1. de serv.
(d) Vide Ang. & Paul. de Castr. in l. quidam Iber. de serv. urb. præd. & Capoll. c. 64.
(e) L. fistulam, in princip. eod. tit. & l. sicuti §. fin. si serv. vend.

messa la fabbrica del cammino (*a*). Se poi all'opposto fosse comune assolutamente, e senza limitazioni indivise, ovvero comune divisa, siccome in questa supposizione potrà un consocio scavare la muraglia sino alla metà, affine di formare la detta cappa del cammino, per la ragione che detta fabbrica s'intende formarsi in quello di propria ragione, perchè in sito diviso si lavora; così nel primo senso di comunione indivisa potrà inoltrarsi eziandio più oltre della metà della stessa, generalmente parlando (*b*) (*c*).

6 Vien però limitata questa opinione in alcuni casi, specialmente quando la muraglia venisse troppo indebolita pér causa della scavatura, e che per la sua sottigliezza fosse dal fuoco, benchè temperato, talmente riscaldata, di modo che in seguito patisse, o potesse patire notabile danno. Corre la medesima ragione in riguardo alla posizione, e fattura della cappa, quando per formar questa volesse mettere travi, o pietre grandi e pesanti in detta muraglia, poichè non potrà farsi, trattandosi di danno, il qual possa ad essa cagionarsi, sia per parte dell'intromissione de' legni, come ancora per la gravezza delle pietre (*d*).

7 Nasce qualche dubbio, quando la debolezza della muraglia comune non potesse sostenere il cammino, ovvero facilmente si riscaldasse dal fuoco, di modo che in conseguenza succedere potesse qualche lesione nella medesima, se sia concesso di provedervi col fabbricare ed aggiungere un altro piccolo muro, come sarebbe della grossezza d' un piede, ed altezza per sino dove può ascendere la fiamma; sopra di che, quantunque siano differenti i pareri de' Legisti, per la ragione, che debbasi osservare la distanza almeno d'un piede dal muro comune, e dall' altro che si faccia di nuovo, e che sia semplice: contuttociò l' opinione del

(a) Cæpoll. cap. 64.
(b) Ut not. gloss. in l. qui Romæ §. duo fratres, de verb. oblig.
(c) L. si familiæ c. fa. ar. & in §. quidam instit. de act.
(d) L. cui ædificium, de serv. urb. præd.

Cipolla sembra la più ricevuta in pratica, cioè che sia permesso di farlo, senza distanza specialmente per la ragione, con cui si dichiara, che per via di quel nuovo piccolo muro non solamente non vien danneggiata la muraglia comune, ma anzi diviene vie più assicurata e difesa dalle fiamme e calore del fuoco (a).

8 E quì di passaggio possiamo inserire anche un' altra regola, cioè che uno possa fare un muro vicino all'altro particolare senza lasciar la detta distanza d' un piede, come per esempio se si facesse un piccol muro da sedere, o per altro uso, quando però non venga fatto con iscavato notabile e fondamento (b).

9 Venendo alla quarta cosa, che dicesi canna e tubo del cammino, non evvi di particolare, se non che debba osservarsi quanto abbiamo detto medesimamente intorno alla cappa di esso; solo che in oltre, quando quella sia cavata nella muraglia comune, e che dal fuoco questa ne risenta del pregiudizio, certamente o che converrà levarla, ovvero di reciproco consenso procurare que' ripari, che potranno essere suggeriti dai Periti.

Finalmente rispetto al fumo, si può leggere i capitoli, dove si è trattato della fornace, e del forno.

CAPITOLO XXXVII.

Si discorre de' Ponticelli domestici, Migniani e Mazzorini.

SOMMARIO.

1 *Se siano concesse dalla Legge comune tali opere da farsi sopra un fondo di pubblica ragione.*
2 *Vien limitata la regola da alcuni casi.*
3 *Si dà un altro esempio più chiaro intorno alla fabbrica di questi ponticelli, che passino da una casa all' altra.*

(a) Vide Cæpoll. c. 64. vers. fin. cum not. ibi.
(b) Vide Cæpoll. ibi cum not.

4 *Anche con privilegio di chi regge, non s'intende concesso di far simili opere sovra il luogo pubblico, a danno, e pregiudizio de passaggieri.*
5 *Se la licenza del passaggio concessa ad un vicino pel proprio fondo nell andare alla sua abitazione, tolga la potestà di fabbricare sopra detta strada qualche ponte.*
6 *Se per via di consuetudine, o statuto, potendosi far ponti sopra la via pubblica, sin dove si possano fabbricare:*
7 *Dello spazio, e distanza, che si deve osservare nella fabbrica de' Migniani, o Mazzorini, secondo la differenza del luogo pubblico, e privato.*
8 *Opinione più certa del Cipolla;*

1 Si è da lungo tempo introdotta in varj luoghi e città la costumanza di fabbricare certi notabili lavori nelle case de' grandi per maggior loro comodo e diporto, i quali volgarmente si denominano ponticelli, migniani, ovvero mazzorini. Cercano perciò i Giuristi, se tali opere si possano lecitamente fabbricare, ancorchè dalla sua casa privata si estendesse la fabbrica sopra la strada e fondo pubblico. Quando ciò non venisse accordato di fare per via di consuetudine, o di statuto, ovvero per privilegio e licenza del Principe o Sovrano, non avrà alcuna sussistenza nè fondamento come così tiene il Fiorentino, con la maggior parte de' Legisti (*a*).

2 Si danno però alcuni casi, ne' quali viene limitata questa regola, come quando si fabbricassero ponticelli senza veruna contraddizione o del vicino, ovvero di chi governa, mentre allora regolarmente parlando, non dovrebbero esser demoliti, come ne parla la Legge (*b*); così ancora se venissero tali opere costrutte sotto lo stillicidio della propria casa per

(a) Vide gloss. super l. 3. §. tractatum, ne quid in loco publico, & Flor. de serv. ibi.
(b) L. 2. §. si quis nemine prohibente, ne quid in loco publico.

quanto porta la sua estensione sopra il suolo, il quale pure vuole la Legge, che debba essere di diritto medesimo.

3 Ma se poi, come si vede in molti luoghi, si facciano fabbricare questi ponticelli sopra la strada pubblica, come per esempio, quando uno possiede due case da una parte, e dall'altra della strada, e per portarsi dall'una all'altra abbia edificato qualche ponte, il quale appostato all'una ed all'altra, giace però sopra il luogo pubblico; così parimente se detto ponte s'estendesse fuori dello stillicidio, e quantunque non trapassasse sopra tutta la strada, pendesse però sopra qualche parte di essa; comunemente i Giuristi affermano non essere dalla Legge permesso, ma doversi fare il ricorso, per ottenere dall'autorità suprema la licenza e permesso (*a*), come abbiamo accennato di sopra.

4 Quando però si abbia ottenuto il privilegio di fare simili fabbriche sopra il suolo e terreno pubblico, non sarà però lecito formare tali ponti larghi, o lunghi, di modo che da questi nè ridondi dell'incomodo, danno, ovvero impedimento a'passaggieri, massime di carri ed animali, per la ragione, che quantunque talvolta nel permesso non siasi fatta alcuna clausula circa la costruzione di tali lavori nel pubblico, devesi però sempre concepire, essere una tale licenza accordata e concessa con riserva di non apportar pregiudizio ad alcuno (*b*).

5 Se poi si desse una tale libertà di fabbricare ponti o per via di statuto, ovvero per consuetudine sopra la strada e luogo pubblico, può insorgere qualche dubbio intorno al sito di detto luogo, dove si possa estendere detta fabbrica; per il che la comune opinione assegna, che si possa arrivare sino alla metà del medesimo terreno, e non più; la qual regola cor-

(a) D. l. 2. §. tractatum, & ibi gloss. & Bart. ne quid in loco publ.
(b) Tex. est qui hoc vult, in l. 2. §. si quis a princip. ff. ne quid in loco publico.

re ancora parlando, quando sia permesso di fabbricare simili opere nel fondo di ragione comune (a).

6 Cade ancora in questa materia un'altra circostanza, come quando alcuno abbia concesso la facoltà di passare per il suo fondo al vicino per portarsi alla propria casa, debba intendersi riservata la padronanza di formare qualche ponticello sopra la strada, che dicesi di passaggio? Sopra di che il Baldo tiene l' affermativa, per la ragione, che quando il ponte sia d'utilità, e non apporti danno all'altro, vien considerata detta opera fatta sopra un sito di propria ragione, e perciò il medesimo, volendo andare alla propria abitazione, dovrà passare sotto il detto ponte, non venendogli per questo impedito, nè inibito il transito; il qual fatto appunto afferma il detto Autore averlo veduto nella città di Firenze.

7 Per dar ancora qualche notizia intorno i migniani, o mazzorini, per quanto si rileva dal Cipolla, ed altri Autori legali, cercano primieramente i Legisti in ordine ad un tal edifizio, quando si voglia fabbricare nella sua muraglia verso una casa privata, ovvero in facciata di qualche fabbrica di pubblica giurisdizione, che spazio e distanza s' abbia a lasciare. Sebbene però diano varie distinzioni i Legisti sopra questa dimanda, le quali confondono piuttosto la cosa, in vece di formarne un'esatta spiegazione, il Cipolla sembra il più ricevuto in questa particolarità, il quale con tutta chiarezza e brevità espone diligentemente la sua opinione e dottrina conforme alle Leggi comuni, le quali trattano di questa materia. Quando perciò si parla di fabbriche di migniani, mazzorini, od altri simili edifizj, e che prima debba essere stabilito in riguardo alla distanza e spazio, che si deve lasciare tra il fondo vicino, convien vedere se il fondo vicino laterale, ovvero in facciata (mentre nulla importa che sia in una, o in un' altra forma e positura) spet-

(a) Instit. de rer. divis. §. insulam, & Bald. in l. item lapilli.

ti a qualche persona particolare e privata, ovvero sia di pubblico diritto e dominio: inoltre si giudica di necessità indispensabile il sapere, se si dia qualche consuetudine, o pure se intorno ciò venga disposta e data qualche regolazione o da qualche Legge municipale, ovvero statutaria. Premessa questa cognizione, quando da una parte venisse disposto dallo statuto, ovvero regolata la cosa per via di consuetudine, senza dubbio converrà contenersi nella detta fabbrica entro quei limiti, che vengono prescritti per le predette ragioni (a) (b).

8 Quando poi non si desse consuetudine circa la fabbrica di tali opere, nè meno vi fossero alcune disposizioni di statuti, e che la medesima venisse formata in facciata, ovvero lateralmente a qualche edifizio pubblico; perciò in tal caso ordina la Legge comune, che si debba lasciare la distanza di quindici piedi di spazio (c) (d).

9 Se poi detta fabbrica si faccia appresso a qualche luogo privato, sebbene alcuni Giuristi assegnino lo spazio di dieci piedi, ed altri quello di cinque, il Cipolla però sostiene doversi attendere il testo della Legge, che parla intorno la regolazione di termini e confini, e che assegna un piede o due al più d'intervallo e di spazio (e). Da questa dottrina adunque potrà ognuno comprendere, e massimamente i capomistri delle fabbriche avvertire, quanto debbano essere distanti queste opere nuove di mazzorini dalle case vicine private non solamente, ma ancora dagli edifizj pubblici, quando diversamente non venisse disposto dalle pubbliche Leggi municipali, ovvero da Statuto particolare delle città, le quali cose tutte devono servire di regola.

(a) Capoll. cap. 61. (b) L. an in totum c. de ædific. privat.
(c) L. mæhiana, & gloss. ibi. (d) Et l. is, cui, c. de ædific. priv.
(e) l. fin. regund. §. si quis sepem.

CAPITOLO XXXVIII.

Si toccano alcune cose intorno le pitture, smaltature, ed imbianchimenti, che sogliono farsi nelle muraglie.

SOMMARIO.

1 *Se si possa lecitamente fare imbiancare, e pitturar le muraglie comuni, senza consenso della parte.*
2 *Se sia lecito al compartecipe della muraglia comune dipinta metter travi nella medesima, da cui venisse alle pitture cagionato qualche danno.*
4 *Se possa un Usufruttuario, ovvero Affittuale far dipingere la sua insegna nella casa affittata, e di cui ne ha l' Usufrutto.*
4 *Può far dipingere il suo nome, e stemma quello, a cui spese siasi fabbricata qualche opera pubblica.*
5 *Non possono i Chierici, nè Regolari far cancellare il nome, ed insegna del Benefattore dipinti in qualche fabbrica, o Cappella fatta a sue spese.*
6 *Vien però limitata questa regola in alcuni casi.*
7 *Non può veruno, senza incorrer la disgrazia del Sovrano, cancellare gli epitaffi ed iscrizioni infamatorie ordinate dal medesimo contro qualche delinquente.*
8 *Si spiega come per mezzo della pittura si acquisti il dominio di ciò, in cui è fatta; ed all' incontro si danno alcune regole, e limitazioni.*

1 Prescrive la Legge, come abbiamo parlato in più luoghi di questo libro, che non sia lecito far opere e lavori nelle muraglie di comune dominio, quando da questi ne provenga e ridondi detrimento e lesione alle medesime; considerando pertanto i Giuristi, se le pitture, ed altri superficiali ornamenti fatti in dette muraglie comuni siano ammessi, o inibiti, fra gli altri l' Angelini, colla maggior parte de' Dottori, dichiara apertamente, esser concesso dalle Leggi comuni il far simili ornamenti, pitture, ed imbiancamenti, eziandio

nelle pareti di comunione, per le ragioni, che queste opere non sono di danno a' muri, nè a' compartecipi di essi, ma che anzi all'opposto servono di decoro, ed in certa maniera di profitto e vantaggio: perilchè viene stabilita la massima, che sía lecito il farle nelle dette muraglie comuni anche contro la volontà del consocio (a).

2 Supposto pertanto, che da una parte, la quale ha comunione nella muraglia, si siano fatte dipingere immagini ed ornamenti pittoreschi, si può dubitare se l'altro lecitamente possa introdur travi nella detta muraglia, la qual fattura potesse cagionare danno alle dette pitture per causa del battere e pulsare nella detta parete, di modo che venissero a caderne delle parti e frammenti, ed in conseguenza restassero deformate; oppur anche volesse gettar acqua pel comodo o seclario, dal che venissero corrotte per causa dell'umidità, la quale esalasse dalla muraglia medesima. Sopra di che vien risolto il dubbio da molti testi della Legge addotti dal Cipolla, cioè che non sia lecito cagionar danno alle pitture del muro comune, e perciò doversi usare ogni diligenza per impedirlo, portando così l'uso della muraglia in comunione (b).

3 Parimenti nasce un'altra difficoltà intorno questi lavori, se possa lecitamente l'usufruttuario, od anche l'affittuale far dipingere le insegne del suo casato nella casa affittata, e della quale n'abbia l'usufrutto: dove il medesimo Autore, che cita ancora il Fiorentino, ed adduce anche il testo della Legge, sostiene l'affermativa, cioè che loro siano permesse tali fatture ed opere, e concesso di farle nella detta abitazione, per la ragione che quelle si possano facilmente cancellare: all'opposto sono d'opinione negativa, quando le dette armi ed insegne le volessero fare scolpir in marmo o pietre di ragione della predetta casa (c) (d).

(a) Vide Ang. in l. inter quos, & Papiam in suo ult. lib. in gloss.
(b) L. quid. Iber. & l. fistulam, si serv. vend.
(c) L. sed & si cujus §. ædium, de usufruct.
(d) C. de relig. l. monumentum, & l. ne quis c. ut nemo privatus.

4 Dichiarasi inoltre dalla Legge comune, che ciascuno non debba esser proibito, nè contraddetto, quando ordinasse di far dipingere il suo nome e cognome collo stemma della sua nascita e casato in qualche opera o fabbrica pubblica, la quale fosse stata costrutta e formata a proprie spese, non essendogli ciò dalla Legge concesso, quando fosse stato o semplice direttore, o la fabbrica dipendesse dal dispendio d'altre persone (*a*).

5 Non devesi ancora tralasciar d'esporre un'altra cognizione, come quando qualche persona abbia fatto fare qualche Cappella, ovvero Oratorio, e che v'abbia fatto dipingere, come si pratica, il suo nome ed insegna: non possono i Cherici e Regolari far cancellare dette opere e lavori, che servono alla memoria del benefattore, nè farne rimettere d'altro nome; anzi devono esser puniti dalla suprema autorità (*b*) (*c*).

6 Dansi però certi casi, ne' quali vien limitata questa regola, ed ammesso dalla Legge che si possano annullar dette insegne e pitture del benefattore, massimamente quando per causa d'enormi delitti fosse bandito ed esiliato dalla patria, come di fatti s'osserva frequentemente in pratica (*d*).

7 In contrario, se alcuno tentasse di cancellar qualche epitaffio od iscrizione infamatoria ordinata da' supremi comandi contro qualche malfattore, colui incorrerebbe nelle pene riservate al Principe e Sovrano (*e*).

8 Finalmente innanzi di chiudere questo capitolo, dobbiamo notare un altro quesito, cioè se le pitture cedano alla tavola, secondo il parlar legale, ovvero all'opposto: il che vuol significare, se per mezzo della pittura s'acquisti il dominio del fondo dove si sia dipinto, ovvero all'incontro il fondo divenga di ragione di quello che fece le pitture. Sopra di che i Legisti in primo luogo generalmente parlando tengono, che

(a) Est casus in l. 2. & in l. fin. de oper. publ.
(b) L. oper. publ. secund. Lud. Rom. in 355. singulari.
(c) L. qui liberalitate ad fin. & ibi Bart.
(d) Casus est in l. eorum qui, ff. de pœnis.
(a) L. si familia, de jurisd. omn. judic.

colla pittura fatta sopra un quadro o tavola di legno; si divien padrone e s'acquista il dominio intieramente dell'opera, per la ragione che la pittura, come lavoro più prezioso e stimato, deve aver la preminenza sopra quel materiale, in cui è stata fatta (a); quindi s'annovera fra le memorie antiche, che talmente era in istima l'arte pittoresca, che il Re Attalo comprò un quadro dipinto dal famoso Tebano pel prezzo di sessantamila doppie. Vien però limitata questa Legge da alcune circostanze e particolarità, le quali in contrario vanno derogando il predetto dominio: e prima quando la pittura sia inferiore e di minor estimazione del quadro, nel quale sia formata; imperciocchè in tale condizione cede la pittura al medesimo (b). Quando poi si trattasse che il dipintore dovesse pagare il prezzo della tavola o del quadro da lui dipinto, e così parimenti anche il padrone di esso offrisse il danaro pel valore della pittura, in tal caso dovrà esser sempre preferito il pittore nel conseguimento della predetta opera (c). Finalmente vien ristretta questa regola, quando la pittura, gli ornamenti, ed altre fatture di pennello, ancorchè da mano virtuosa sieno formate sopra cosa reale ed immobile (secondo il termine legale), come per esempio, le immagini, le insegne, gli stemmi, ed altre innumerabili divise, le quali ancorchè fossero dalla mano più celebre d'eccellenti pittori delineate, restano sempre soggette a quelle muraglie, ovvero lapidi, sulle quali sono state dipinte (d).

(a) L. in rem, §. in omnib. ff. de rei vind.
(b) Vide Porcin. & alios hic.
(c) Secundum Plateam, & alios post gloss. in verb. impsuerit, &c.
(d) Secundum Plateam, & alios post gloss. in verb. tabulam.

CAPITOLO XXXIX.

De' Solaj, e Granaj.

SOMMARIO.

1 *In materia di postar travi per il sostegno de' solaj variano le regole legali secondo la diversità delle muraglie.*

2 *Quando la muraglia sia intieramente di altrui ragione, quantunque non si possano posar legni, non si prescrive però la distanza del piede.*

3 *Se sia lecito aggravare il solajo, e granajo con quantità eccedente di biade, quando siano appostate le travi alla muraglia comune.*

4 *Quando sono più padroni d'una casa, uno de' luoghi inferiori, l'altro delle stanze superiori, se il primo sia tenuto concedere il passaggio per la salita in detti luoghi.*

5 *Cosa risolvano i Giuristi, quando lo strepito od altro genere di disturbo si faccia nelli piani superiori a pregiudizio, ed incomodo de' vicini, i quali abitano sotto.*

6 *Ciò, che prescrive la Legge intorno lo spazio, trattandosi di fabbricare edifizj in vicinanza de' granaj pubblici.*

1 I solaj per lo più si fabbricano nell' ultimo piano superiore a tutte le stanze delle case. I Giuristi però assegnano alcune regole concernenti la materia de' solaj e granaj, per non errare nella fabbrica e costruzione di essi. Siccome pel loro sostegno sono necessarie le travi da collocarsi nelle muraglie, convien avvertire, se queste siano divise, ovvero in comunione: imperciocchè nel primo caso si ponno locare le travi sopra la muraglia giusta la sua tangente di muro, e non più, quando altrimenti non vi fosse qualche diritto di servitù. Nel secondo caso poi quando la mu-

raglia si dica di comunione, e sia stata destinata a queste, e simili fabbriche, si ponno postare le travi anche sopra tutta la muraglia (a); e di questo ne abbiamo parlato ancora nel capitolo, in cui si è trattato intorno le muraglie, e nell' altro intorno le scale.

2 Essendo poi la muraglia intieramente di ragione del vicino, sebbene un altro non possa posare le travi sopra d'essa, ciò non ostante non sarà obbligato a lasciare veruno spazio, nè anche d'un piede tra la sua e quella del vicino, bastando che collochi le travi sul suo, e non tocchi l'altro del vicino, non avendo quì luogo il testo della Legge circa la regolazione de' termini e confini, la quale più volte abbiamo citato (b).

3 Nasce ancora un altro dubbio, specialmente quando il solajo, e granajo sia postato sopra la muraglia comune, se sia lecito gravare il pavimento con biade o altro genere di materiali, dimodochè da questo peso e gravezza ne risentisse la muraglia detrimento a segno, che si dubitasse d'insufficienza a sostenerli, o a sussistere nella sua fabbrica: che però comunemente ciò non è permesso, nè concesso dalla Legge; il che si deve ben notare contro quelli, i quali per far incarire i grani vanno in simil guisa caricando i granaj (c).

4 Occorre ancora in molte città, e specialmente in Venezia, che una casa sia di ragione di più persone, ed inoltre la parte superiore appartenga ad uno, l'inferiore a un altro, e perciò dovendo portarsi alle stanze superiori, dette volgarmenta solaj, non siavi altro adito, che mediante le scale e parti inferiori: nasce però quivi qualche difficoltà, se il padrone de' luoghi soggetti sia tenuto a lasciar libero il transito a quello che voglia andare nelle sue stanze superiori; e comunemente prevale la negativa, cioè che non sia obbligato a concedere tal passaggio, quando non avesse qualche debito di servitù, per cui fosse tenuto a con-

(a) L. si communes ædes, commun. divid.
(b) L. fin. regund. §. si quis sepem, &c.
(c) L. cujus ædificium, de serv. urb. præd.

cederlo: che però dovrà l'altro provvedere altri mezzi e scale d'altra parte ad effetto di poter andare nei suoi luoghi superiori (a).

5 Alcune altre difficoltà di poco momento cadono in questa materia, parlando intorno le stanze superiori; come per esempio, se sia lecito saltare, pulsare, e far altri strepiti di sopra, dal che ne provenga disturbo ed impedimento notabile al vicino inferiore: come anche può occorrere trattandosi di certe professioni, il di cui esercizio cagiona non poco incomodo a quelli, che abitano i piani e le stanze di sotto. Quantunque però sembrino a prima vista cose di poco rilievo, ciò non ostante attese le circostanze vi fanno qualche considerazione i Legisti: primieramente vanno esaminando, se lo strepito, che vien fatto nelle dette stanze superiori, succeda per dispetto, con frequenza, ed in ore incongrue, dal che il vicino ne risenta incomodo e danno notabile: imperciocchè in queste, ed altre simili circostanze non ammettono ciò per permesso (b). Perilchè quando non si trovino ammonizioni sufficienti, vi sarà sempre luogo del ricorso al Giudice, per le ragioni, che competono per molti titoli. Se poi diversamente venisse ciò praticato, e massime senza danno e disturbo del vicino, non frequentemente, nè in tempo ed ore indebite; non si riscontra negli Autori che vi pongano contraddizione: ma quando si tratti di professioni ed arti meccaniche, il lavoro delle quali causa collo strepito notabile incomodo agli abitanti de' piani inferiori, come che questo punto cade sotto varj riflessi, o sia per titolo di locazione, ovvero per padronanza del luogo superiore, ciò rimettiamo sempre all'arbitrio e cognizione del Giudice, il quale attese le circostanze dei fatti saprà regolarsi nella decisione.

(a) L. via constitui, ff. quæcumq. de serv. rust. præd., & ibi notant. Bald. Flor. & Paul. de Castr.

(b) L. 1. denique, de aqua pluv. & l. in fund. de rei vend., & l. opus cum gloss. de operib. publ. & Cyn. cum DD. in l. altius c. de serv.

6 Riguardo poi a' granaj prescrive la Legge comune, che volendo alcuno fabbricare in vicinanza de' granaj di pubblica podestà e padronanza, debba lasciare la distanza ed intermezzo di dodici piedi di fondo libero ed aperto (*a*). Occorrendo altri dubbj in simili materie, facilmente si potranno riuvenire ne' capitoli antecedenti.

CAPITOLO XL.

Si parla brevemente intorno alcune cose occorrenti in pratica in materia de' ponti, i quali fanno i muratori per fabbricare.

SOMMARIO.

1 *Cosa importi il vocabolo legale di* armatura, *nominato dal Cipolla nelle Servitù urbane.*

2 *Se il vicino il quale fabbrica la sua casa, possa far collocare simili ordigni ed instromenti meccanici nella muraglia sopra il suolo dell' altro vicino.*

3 *Se ciò sia permesso, quando in altre maniere non si possa fabbricare, ovvero risarcire i proprj muri.*

4 *Non si permette dalle Leggi comuni, che tali armature, e ponti vengano locati nel fondo altrui, nè meno sopra d' esso, quando non si dia la ragione, di non poter altrimenti fare in ordine alla ristaurazione delle proprie muraglie.*

1 I ponti, sopra i quali stanno gli operaj e muratori nelle fabbriche, con termine legale si chiamano *armatura*, la quale come stromento meccanico a tal uso inserviente, viene formata in varie maniere.

2 Sopra di questi cadono alcuni quesiti, i quali annovera il Cipolla nel suo trattato delle servitù urbane; e prima si ricerca, se il vicino, il quale fabbrica

(a) L. maniana c. de ædific. privat. & not. gloss. in l. si cui, eod. tit.

la sua casa, possa far collocare alla muraglia sopra il suolo dell' altro questa sorte d'ordigni, acciò gli operaj possano star sopra d'essi a lavorare; e sebbene vi siano alcune opinioni contrarie, il medesimo Autore però sostiene l'affermativa, per la ragione, che siccome al detto vicino è lecito d'elevare la sua muraglia, così parimenti potrà adoprare i mezzi a tal fine inservienti, ed in conseguenza postare detti istromenti nella muraglia sopra il fondo dell' altro vicino (*a*).

3 Così egualmente quando non si possa altrimenti risarcire e regolare per mezzo della fabbrica la propria abitazione e muraglie, sarà lecito mettere e collocare la predetta armatura eziandio nel fondo dell' altro: ed in tal senso si deve intender la Legge intorno queste circostanze (*b*).

4 Devesi pertanto conchiudere, che queste armature e questi ponti, che servono per le fabbriche, non si ponno postare, nè collocar regolarmente nel fondo del vicino, nè meno sopra di esso, come nè anche nelle sue muraglie, quando non portasse il caso, che per ragione del risarcimento e regolazione della casa altrimenti non si potesse operare (*c*).

Si nota ancora, che quando questi stromenti, che servono alla fabbrica, fossero malamente postati, e legati senza giudizio, ovvero con funi vecchie, dimodochè venisse a cadere qualche operajo, sia tenuto al danno il capomastro (*d*).

CAPITOLO XLI.

Intorno a quel terreno, il quale dicesi d'intorno.

S O M M A R I O.

1 *Quando l'ingresso, ed introito si denomini strada pubblica, e vicinale.*

(a) L. refectionis commun. præd., & l. veteres, de itiner. actuq. priv.
(b) L. 1. §. ædificare, de mor. inferen. (c) Vide Capoll. cap. 73.
(d) L. si ut certo, §. interdum ff. commod. & ibi gloss.

2 *Quando vi sia del dubbio a chi debba spettare; risoluzione secondo il Cipolla.*
3 *Varie osservazioni, e regole del detto Autore in simile particolarità.*
4 *Si spiega, siccome in certe circostanze il terreno deve spettare per metà alli vicini dell'una, e dell'altra parte.*
5 *Si dimostra quando sia fondo pubblico, e vicinale, o no.*
6 *Regola in pratica, che le strade vicinali non si possono chiudere da alcun vicino, ma si devono lasciare a comun comodo.*

Accade spesso, che nelle parti laterali, o posteriori tra due case ed abitazioni, si sia lasciata la distanza e lo spazio d'uno, due, o più piedi, secondo l'esigenza e disposizione delle Leggi in materia di fabbriche nel Libro X. dell'antico Digesto (*a*), il qual terreno suole chiamarsi *ingresso*, ovvero *introito*; circa il quale accade frequentemente in pratica del dubbio a chi appartenga il medesimo.

1 Sopra del qual punto devesi esaminare, se detto fondo e terreno abbia ingresso e regresso sino alla strada e luoghi pubblici, e se sia stato conferito da persone private, mentre in tal caso si denomina strada pubblica, ed anche vicinale, se serve solo a' vicini, e non è lecito a veruno l'occuparla, o chiuderla (*b*). Quando poi all'opposto fosse pervenuto e lasciato nei fondi de' vicini, allora si deve chiamare strada privata, e come luogo privato (*c*).

2 Ma in dubbio a chi debba appartenere, se veramente sia apparente da quali persone sia stato lasciato, senza dubbio dovrà esser delle medesime; e quando non si dessero contrassegni di ciò, l'opinione del Cipolla insegna, che debbasi considerare qual sia il

(a) L. fin. ff. fini. regund.
(b) L. 2. §. viam publicam, & §. vicinales, ne quid in loco publ.
(c) D. §. vicinales, &c.

possessore di detto fondo, mentre in caso di dubbio si deve sempre presumere, che sia stato lasciato da quello che presentemente lo possiede (*a*). Ma se non si trovasse alcun possessore, in tal caso saranno necessarie alcune osservazioni per rintracciare a chi debba spettare: e prima converrà vedere, se sopra detto fondo e terreno vi sia qualche stillicidio, imperciocchè da questo dovrà regolarsi la massima, che sin dove s'estende il medesimo sopra il detto fondo, dovrà senza dubbio essere stabilito, che la rispettiva porzione al grondajo del fondo sia attinente al padrone del grondajo medesimo (*b*).

3 Altre nuove ispezioni converrà farsi, quando non solamente non si trovasse alcun padrone di detto terreno, nè che meno vi fosse alcuno stillicidio o grondajo di sopra, cioè bisognerà vedere (siccome avverte il medesimo Autore), se vi si osservino pietre, che stiano fuori della muraglia de' predetti vicini, ed abbiano la loro portata sopra detto fondo; mentre siccome queste pietre locare si sogliono nella fabbrica dei muri, per dimostrare, che secondo la loro estensione fuori d'essi, tanto terreno inferiore dichiarasi soggetto a' medesimi, così ancora nel caso, di cui parliamo, con questi contrassegni sarà facile giudicare a chi debba spettare il terreno precitato (*c*).

4 Supposto poi che non si desse verun contrassegno di quelli ch'abbiam notato, nè altri simili; allora in dubbio sarà deciso e giudicato, che la mezza parte spetti a ciascuno de' detti vicini, per la ragione, che tutte quelle cose, le quali sono sul confine e termine, in dubbio, sono di ragione per metà di coloro, i quali possiedono il fondo dall' una e dall'altra parte: in quella maniera appunto che corre la regola intorno alle isole, a' canali, alle fosse, ed a' fiumi esistenti

(a) Arg. in l. merito pro socio, & Capoll. c. 75.
(b) L. fin. & quod ibi not. c. de serv. urb. præd.
(c) L. non solum §. sed ut probari de nov. oper. nunc. & Capoll. ibi.

tra due territorj, la metà de' quali ad uno, e l'altra all'altro spettar si conviene (*a*) (*b*) (*c*) (*d*).

5 Quanto poi spetta alla dichiarazione, che un tal fondo sia pubblico, o nò, convien ricorrere alla massima, che quando conduce a fiume, o strada pubblica, ovvero anche alle case de' vicini, pur che non sia lasciato per collazione de' fondi privati, debbasi denominar per tale: il che convien notate per quelle parole, cioè, che conducesse solo alle case de' vicini; imperciocchè si credono alcuni, che simili ingressi, i quali non hanno esito in istrada, o fiume pubblico, ma vanno solo alle case private, e i quali si chiamano vie e strade vicinali, si credono, che siano di ragione privata, e de' vicini, di modo che possano ancora chiuderle.

6 Il che non è vero, come assegna la Legge (*e*), perchè le strade vicinali vengono con tal vocabolo denominate a cagione d'inservire per il passaggio de' vicini; ma però sono pubbliche (*f*), e non si possono chiudere dai vicini; e di fatti ciò si osserva in pratica in molti luoghi, e specialmente in Verona, dove si fece aprire una strada vicinale, che conduceva al fiume, ed era stata chiusa dai vicini; che però non è nè anche lecito il fabbricare in simili fondi senza il supremo permesso, e senza pregiudizio di alcuno; come si è detto parlando dell'aja, e cortile, e come si dirà nel capitolo, dove tratteremo intorno la servitù della strada, nella parte seconda di questo trattato.

(a) L. arbor. commun. divid. (b) L. 2. §. præterea de acqu. pluv. arc.
(c) L. adeo §. fin. cum l. seq. de acquir. rer. domin.
(d) Vide Bart. in suo tract. Tyberiad. in p. part. & Cæpoll. ibid.
(e) L. 2. §. vicinales, ne quid in loco publico.
(f) L. 2. §. viam public.

CAPITOLO XLII.

S'accennano brevemente alcune cose intorno gli Orti, e Giardini.

SOMMARIO.

1 *Quando gli orti si chiamino fondi urbani, e rustici.*
2 *Se questi fondi siano compresi sotto il nome d'abitazione.*
3 *Se lasciandosi la casa, si comprenda in detto legato ancora l'orto.*
4 *Così parimente se sia considerato per consecutivo alla casa medesima.*
5 *Nella divisione tra' fratelli delle case fra i quali vi sia l'orto, a chi questo debba appartenere.*
6 *Se nel legato d'abitazione della casa vi è ancora l'adito all'orto, se sia tenuto il Legatario lasciar detto adito all'erede per detta casa.*
7 *Un'orto può ognuno convertirlo in prato, quando non vi siano dell'eccezioni.*
8 *Nel luogo, che sia anche orto, può il padrone fabbricare, ed oscurare le finestre del vicino, quando lasci lo spazio dalla Legge prescritto.*

1 La Legge nel libro del significato delle parole considera gli orti alcune volte per luogo urbano, ed altre per fondo rustico, il che è degno da sapersi: se adunque tali fondi sono di grande rendita, come per esempio, perchè in essi vi sono molte gambe di viti, oliveti, si seminano frumenti, e biade, e vi nascono ancora frutti in quantità eziandio per vendita, allora si chiamano fondi rustici, quantunque siano nella città; all'incontro, quando sono semplici giardini, fatti e tenuti solamente per delizia e passatempo, si chiamano tali (*a*).

(a) L. urbana prædia, de verb. signif.

2 Cercano ancora alcuni, se gli orti siano compresi sotto il nome dell'abitazione: e la risoluzione si è, che quando sono stati comperati con la casa mediante un sol prezzo, e sono deputati e destinati all'uso e comodo di essa debbansi comprendere sotto il medesimo titolo, altrimenti non dovranno dirsi sotto tal nome, quantunque dalla casa a questi vi fosse l'adito ed ingresso (*a*).

3 Così ancora resta stabilito, che nel legato, per esempio d'una casa, a cui sia contiguo l'orto, e della stessa ragione, si debba comprendere anche questo fondo ortivo, quando non fosse altrimenti stata fatta espressione nel testamento.

4 Imperciocchè un tale terreno vien considerato consecutivo alla casa stessa, secondo l'opinione del Baldo, ed inserviente all'uso e comodità di quella (*b*).

5 Ponno nascere intorno gli orti varie controversie: e prima, quando due fratelli avessero fra di loro fatta la divisione delle case, in mezzo delle quali vi fosse qualche orto, o giardino. Cercano perciò i Legisti a quale di queste case, delle quali si è fatta la divisione, appartener debba detto orto, o giardino. Per venire adunque alla decisione di questo quesito, i medesimi di comune consenso asseriscono, che l'orto o giardino dovrà appartenere a quella casa, per la quale il Testatore in vita facea uso del giardino ed orto: e quando non si desse tal congettura, assegnano un'altra regola, cioè, che il medesimo orto sarà spettante a quella casa, dalla quale eravi l'ingresso ad esso (*c*). Quando poi non apparisce veruno de' predetti contrassegni, in tal caso dovrà quello raguardare e l'una e l'altra abitazione; soggiungendo ancora che se per consuetudine del luogo fosse stabilito, che la primogenitura abbia a conseguire la casa, si debba intendere dovergli pervenir anche gli orti e giardini (*d*).

(a) L. fin. in princ. & ibi Bald. Ang. Flor. & DD. de serv. urb. præd.
(b) Vide Bald. in consil. quod incip. si quis legavit contenta in domo.
(c) L. præd. §. qui domum.
(d) Vide Nicola. de Neapol. super d. tex. §. qui domum.

6 Un altro dubbio può insorgere, nel caso che un Testatore avesse lasciata l'abitazione d'una casa, nella quale s'attrovi ancora il comodo dell'orto, e dalla quale a questo vi sia l'adito ed ingresso, se il legatario sia obbligato lasciare in libertà detta andata ed ingresso dell'orto all'erede? La comune però è affermativa, appoggiandosi alla disposizione della Legge (*a*), dalla quale contro la mala costumanza vien anche proibito il diroccare parte della casa per formare orti e giardini, massimamente quando vi siano clausole testamentarie in ordine a tali novità (*b*).

7 Sarà però lecito al possessore di tali fondi, o sia d'orti, e giardini far in essi una qualche novità, come sarebbe convertirli in prato, o praticello, ed erbario, quando però non fosse solamente usufruttuario; imperciocchè in tal caso non gli perviene questa facoltà di mutate il viridario, del quale n'è usufruttuario, in altra maniera e sistema, secondo la disposizione della Legge (*c*).

8 Similmente affermano i Giuristi, che simili fondi hanno qualche distinzione, e spezialmente intorno il poter in essi far fabbriche: come per esempio, se uno avesse un palazzo verso d'un giardino, e che vi fossero sin da immemorabile spazio di tempo varie finestre nel medesimo per mezzo delle quali gli sia libera la luce: ciò nonostante potrà il padrone del medesimo giardino elevar in esso qualunque fabbrica a suo beneplacito, per cui venga ad oscurare la luce delle dette finestre, quando però nella fabbrica abbia lasciato quella distanza legittima, assegnata dalla Legge più volte accennata, la qual regola corre medesimamente, siccome abbiamo scritto, trattando dell'aja o sia cortile.

(a) L. fin. princ. de serv. urb. præd. & ibi DD.
(b) L. si quis per hanc c. de ædific. privat.
(c) L. si cui §. sed si ædium, de usufruct.

CAPITOLO XLIII.

Si discorre intorno la muraglie senza calce, o sia Muri secchi.

SOMMARIO.

1 *Regola assegnata dalla Legge in materia di fabbrica, ed in ordine alla distanza, che devesi lasciare tra le muraglie secondo la loro diversa natura, e condizione.*

2 *Qual regola venga prescritta, parlando di formare muraglie senza calce, dette volgarmente* muri secchi:

3 *Se in materia di simili muri corra regola,* quod ædificatum cedit solo.

4 *Simili muraglie passano nel compratore della casa, per la ragione, che appartengono al fondo di vendita.*

5 *Se alcuno concedendo la licenza semplicemente di far simili muraglie nel suo fondo, questo permesso abbia forza, e vigore di donazione, ed imposizione di Servitù ovvero di precario.*

1 La Legge, nel libro decimo dell'antico Digesto, ove tratta intorno la regolazione de' termini e confini, e circa la distanza e spazio, che devesi lasciare quando si fanno i fondamenti delle fabbriche, nel fine del medesimo espone la regola, che convien osservare in queste occorrenze, la quale dal greco tradotta in latino, non sarà cosa fuor di proposito di quivi registrarla letteralmente. Pone dunque: *Si quis sepem, vel maceriem juxta alterius regionem effoderit, terminum non excedat: si autem murum, pedem derelinquat: si domum, duos pedes: si autem sepulchrum, aut foveam effoderit, quantum profundum, tantumdem derelinquat: si autem puteum, passum: olivam autem, aut ficum, no-*

vem pedes ab extranea regione plantet: alias autem arbores, quinque pedes (a).

2 Codesta è la dottrina legale intorno a questa materia di fabbrica, la quale si deve osservare in pratica, quando non vi si opponessero alcune Leggi municipali o statutarie. Discorrendo dunque intorno le muraglie, che sogliono farsi senza calce, ossia muri detti volgarmente *secchi*, corre in questi la stessa massima, la quale procede ancora nella piantagione delle siepi: cioè che non vi sia verun obbligo di spazio, o distanza dal fondo e terreno del vicino, che si debba lasciare tra la fabbrica e detto fondo, per la ragione che tali opere venendo fatte senza gran fondamento e scavato, non vi è la ragione del danno e pregiudizio, che possa succedere al fondo del medesimo vicino. Quindi devesi osservare questa differenza tra il muro secco, e quello che si costruisce colla calce, mentre in questo convien lasciare la distanza d'un piede, per ragione dello scavato, che si fa sotterra, ed all'incontro non si pratica nel primo, pel motivo accennato.

3 Formano però una questione i Giuristi intorno i muri secchi, se in questi proceder debba quella regola, la quale prescrive, *quod ædificatum cedit solo* (b), ed abbia luogo eziandio in tali muraglie fatte senza calce; e sebbene alcuni sostengano il contrario, per la ragione che facilmente si ponno togliere e levare dal terreno dove sono piantati, la comune però è affermativa, cioè che restino di ragione di quel fondo, dove sono impiantate, per la regola legale descritta (c).

4 Così egualmente quando seguisse la vendita del fondo, nel quale si trovassero varie muraglie fatte appunto senza calcina, si tiene l'affermativa: e pone il Fiorentino varie similitudini, come per esempio, se alcuno sia tenuto ed obbligato a non impedire la mia fabbrica, e che questi trattenga per la strada i mura-

(a) L. fin. in fin. fini regund.
(b) L. adeo §. cum in suo, de acquir. rer. domin.
(c) L. si precario, communia prædior. & ibi not. Flor. & Paul. de Castro in l. 2. ff. de rei vindic.

tori, i quali vanno portando i materiali inservienti per la medesima, senza dubbio incorre in pena (*a*). Parimenti se quegli, il quale fece compera di materiali e pietre esistenti in qualche luogo, che non si risolva a levarle e farle condur via, potrà esser costretto a farlo per l'azione competente al venditore, che dicesi dai Legisti *ex vendito* (*b*); e quando a ciò non ubbidisse, previo il denonciamento, sarà in libertà del padrone del fondo di far levar via i detti materiali. Così parimenti corre la ragione in ordine a' muri secchi, i quali s'intende che restino di proprietà di quel fondo sopra del quale sono locati (*c*).

5 Fanno un'altra difficoltà i Legisti, e vien notata dal Cipolla nel capitolo 79., cioè quando uno semplicemente abbia concesso la licenza di formare un muro secco nel fondo e terreno di propria giurisdizione, se debba presumersi, che una tale permissione abbia l'effetto, come se fosse preceduto un precario, che vuol dire un riguardo fatto a beneplacito; oppure se tal permesso importi piuttosto una donazione, o costituzione di servitù nel fondo, dove sia stato concesso di piantare il muro predetto. Intorno al qual quesito, quantunque la glossa sopra il testo ultimamente citato sembri spiegare il senso in figura di donazione ed imposizione di servitù del fondo proprio, ed altri Autori all'incontro siano di parere che ciò debba aver l'effetto di precario; ciononostante la più verisimile e comune opinione de' Giuristi, unitamente al medesimo Cipolla, è quella che assegna sopra di questo punto una distinzione, cioè che tal licenza o riguarda di far nel suo fondo cosa che sia perpetua, ovvero temporanea: nel primo caso quando il permesso verte sopra un fatto durevole, come per esempio, di far una muraglia con calce, oppure di metter travi per sostenere i tetti, ed altri simili lavori, in tal caso la predetta

(a) L. 1. in princ. & ibi Flor. de mor. infer. pro hoc §. ædificare, &c.
(b) L. si is, qui lapides, de act. empt.
(c) D. l. si precario, & Paul. de Castr. ibi.

licenza vien considerato che siasi concessa con mente di fare una donazione, e di formar servitù nel detto luogo (*a*). Nel secondo caso, quando non riguardi cosa durevole, ma temporanea, per esempio, si concede la facoltà di fare una tal muraglia secca, di postar travi, di raccogliere e congregar arena, a motivo che non siavi il comodo di collocarla nell' altra casa, che si deve fabbricare, allora corre la ragione, come sia fatto con precario: quindi seguita che sia la fabbrica ideata, devesi intendere, che tuttociò sia anche tolto e levato dal detto fondo, altrimenti può il proprietario obbligare il vicino a rimuovere i detti materiali dal predetto sito (*b*). Notisi, che in materia di precario, prima d' obbligar a ripristinare e togliere quanto sia stato concesso, richiedesi una giusta causa senza danno dell' altro (*c*).

CAPITOLO XLIV.

Si tratta intorno gli alberi, e loro impianto.

SOMMARIO.

1 *Dello spazio, che prescrive la Legge nell' impianto degli alberi.*

2 *Dello spazio di 25 piedi che devesi lasciare tra l' una parte, e l' altra, quando framezzo vi sia qualche rivo d' acqua.*

3 *Cosa determini la Legge, quando le radici vanno a danneggiare le muraglie, e fondamenti della casa vicina.*

4 *Così ancora quando li rami si portano fuori notabilmente sopra la medesima.*

5 *Si danno alcune distinzioni, e regole, quando si tratti di far il taglio di propria autorità.*

6 *Le azioni che competono ad un padrone della casa*

(a) L. si uno in princ. ff. loca.

(b) L. 1. de precario.

(c) L. in commo. §. sicut ff. commo.

per il taglio delle piante danneggianti, competono anche all' Usufruttuario.

7 *Quando alcuno avesse data sicurtà, o si fosse obbligato al danno del vicino, come si debba intendere della caduta di esse piante.*

8 *L' Usufruttuario non può far taglio, se non in certe circostanze.*

9 *Si dà il termine di tre giorni a raccogliere i frutti caduti nel fondo del vicino.*

10 *Quando le radici si portano sottoterra a danneggiare il terreno del vicino, se possa questi farle recidere, ovvero debba prima far ricorso.*

1 Siccome abbiamo nell' antecedente capitolo citato il testo della Legge intorno lo spazio, che devesi lasciare nella formazione delle muraglie non solo, ma eziandio nell' impianto degli alberi; nel quale appunto si fa menzione di quelle specie che chiamansi olive e fichi, ed altro genere simile, i quali per le forti radici ed espansione de' rami devono porsi lontani dal fondo vicino per la distanza di nove piedi, come nota la Legge; però quivi daremo varie cognizioni circa queste particolarità, le quali frequentemente sogliono avvenir in pratica. La predetta Legge dunque determina, che nel piantar tali arbori si debba lasciare lo spazio di nove piedi, e circa quelle piante nelle quali non v' ha tanta ramificazione, n' assegna solamente la distanza di cinque piedi: dove cade la questione fra' Giuristi, di quali sorte di piante ed arbori si debba intendere, mentre si danno molte specie, le quali gettano rami e radici tanto alte e lontane dalle piante, che possono superare quelle dell' oliva e del fico, come per esempio la noce, la quercia, la ciriegia, ed altre simili, che crescono in altezza e ramificazione non solo, ma ancora s' estendono sotterra le loro radici notabilmente più dell' oliva e del fico. Per la qual cosa comunemente asseriscono, che le parole del testo citato, cioè per *oliva*, e *fico*, sia un' espressione, che abbraccia e com-

prende qualunque sorta di piante ed arbori, i quali sono di venuta e si dilatano co' rami tanto nell' altezza, quanto colle radici sotterra.

2 Un' altra regola vien assegnata dalla Legge in materia d' arbori, ed è, che quando per qualche luogo privato passa qualche canale od acquedotto, tanto da una parte, quanto dall' altra vi deve rimanere lo spazio di piedi venticinque, nel qual sito non si può mettere alcun arbore, e se ne nascesse alcuno, si farà tagliare (a); e la ragione di questo è apparente, specialmente secondo l' intendimento del Bartolo, il quale vuole, che una pianta sia valevole di ravificare colle radici pello spazio dinotato, cioè di 25. piedi; sebbene trattandosi intorno un canale d' acqua, la quale abbia il suo corso per luogo pubblico, tanto la Legge medesima, quanto lo stesso Autore prescrivono la larghezza di soli dieci piedi di terreno, che sia nudo da ogni pianta di venuta (b).

3 Nasce però un dubbio, se la pianta esistente con legittimo spazio appresso il vicino, sia talmente cresciuta massime nelle radici, dimodochè vadino minacciando danno notabile alle muraglie della sua casa, se in tal caso si possa pretendere il taglio d' essa? E benchè alcuni tengano di nò, per la ragione che si deve considerare il principio dell' impianto, cioè che si sia lasciata la distanza legittima dalla Legge prescritta, laonde non essendovi illegalità, in conseguenza non si dia luogo a verun ricorso, nè dimanda del taglio pel danno che si presume, ciononostante la più vera è l' affermativa e conforme la comun de' Dottori, per la ragione che non si può far opere, per le quali resti danneggiato il fondo del vicino (c). Perilchè i Legisti pensano, se in questo caso, nel quale la pianta gettò le radici nel terreno vicino, ovvero nelle muraglie della sua casa, se il padrone possa di propria autorità

(a) L. 1. & ibi Bart. c. de aquæduct. lib. 2.
(b) L. omnes in princip. eod. tit. de aquæduct. l. 10., & ibi Bart. l. 2.
(c) L. sicuti §. Arist. si serv. vend.

far il taglio della medesima, o si ricerchi l'autorità e comandamento del Giudice? Laonde in fine risolvono, che vi sia necessaria la commissione di esso in materia delle radici, per esser cosa stata introdotta nel fondo altrui non artifizialmente, ma naturalmente (*a*).

4 Avendo toccato qualche cosa intorno le radici degli alberi, parliamo ancor brevemente circa le frondi e rami, i quali per esser molto cresciuti, vengono a pendere sopra la mia casa e sopra il mio fondo; si ricerca qual rimedio si debba usare per regolazione di questo sconcerto, cioè se sia lecito di propria autorità tagliare tutti que' rami, che si portano fuori sopra la mia abitazione, ovvero similmente v'abbisogni il braccio della giustizia? Sopra il qual punto, lasciando da parte varj pareri degli autori, riferiremo soltanto quel che più frequentemente s'osserva in pratica. Primieramente adunque quando accade, che i rami dell'arbore s'estendano notabilmente sul fondo vicino, dovrà prima far il medesimo un denunziamento in iscritto secondo la pratica del Foro, con cui intende, che sieno tagliati i detti rami; e non venendo indi il padrone della pianta ad eseguirne il taglio, nè meno opponendo veruna contraddizione, si potrà levare un ordine esecutivo pel taglio medesimo (*b*).

5 Vien però assegnata una regola in questo particolare, la quale s'osserva in pratica, e prima convien distinguere tre casi, ne'quali vien regolato il predetto taglio. Nel primo si considera la pianta e i rami pendenti sopra una casa, o fondo d'essa. Nel secondo si considera la medesima, la quale s'estenda sopra qualche campo del vicino. Finalmente nel terzo capo, quando la pianta non s'estende nè sopra la casa, nè sopra il campo, ma colle sue radici si va insinuando sotterra ne'detti fondi vicini. Perilchè tanto nel primo che nel terzo capo si cammina coll'azione, che debba esser recisa e tagliata la pianta intieramente si-

(a) L. si plures §. si arbor. fur. cæs. cum Bart. & DD.
(b) L. 1. §. 1. de arbor. cædend.

no allo stipite (a). Nel secondo capo poi non compete l'azione della totale recisione dell'albero, ma solamente si riduce la massima, che vengano ristrette e tagliate le frondi e rami pello spazio di quindici piedi dal fondo vicino (b); e la ragione di questa differenza consiste, che trattando d'una pianta che sia pendente sopra la casa vicina, serve a questa di danno e pregiudizio per causa delle pioggie; ma parlando dell'altra, la quale co' rami e colle frondi s'estende sopra il terreno e campo del vicino, non apporta altro nocumento, se non l'ombrosità che cagiona, e perciò la Legge procede differentemente circa il taglio predetto.

6 Queste azioni, che si chiamano esecutive pel taglio degli alberi, che sono di danno a' vicini, competono non solamente al padrone delle case, ma eziandio all'usufruttuario di esse, essendo egualmente interesse di questo, che una pianta non venga co'suoi rami e radici a danneggiar lo stabile, del quale n'è costituito usufruttuario (c).

Competono ancora ad altre sorte di persone, come per esempio a' padroni d'un fondo, che dicesi in comunione, nel quale gli alberi co' rami e colle radici apportassero notabile danno e pregiudizio.

Similmente ancora quando un albero del fondo altrui sia notabilmente pendente sopra l'altro vicino, appartiene l'azione, la quale da' Giuristi chiamasi Legge de tab. 12., con cui si può pretendere, che sia levato il detto albero (d).

7 Nasce ancora un altro dubbio, se per esempio un vicino siasi obbligato a soddisfare all'altro, quando gli alberi del suo podere venissero a danneggiare i suoi frutti pendenti, e che appunto ritrovandosi i medesimi in istato d'esser raccolti e maturi, siano cadute alcune piante, le quali abbiano recato notabile pregiu-

(a) Lib. 1. §. 1. de arbor. cædend.
(b) D. l. 1. §. deinde ait prætor, & ibi gloss.
(c) L. 1. §. non solum, de arbor. cædend. (d) L. fin. de arbor. cædend.

dizio a' detti frutti; se possa dimandare il compenso del danno? Sopra del qual punto risolve il Cipolla, che se detti alberi sono caduti per cagione di qualche tempesta e gagliardia de' venti, non vi sia detto obbligo del danno: diversamente sarebbe il caso, quando la rovina fosse avvenuta per la vecchiaja, antichità, e caducità degli stessi (*a*).

Cadendo per sorte qualche albero sulla strada pubblica, dal che questa sia stata diroccata, e non si possa aver libero il passaggio, compete l'azione *de via publ. reficienda*.

8 Si deve avvertire, che l'usufruttuario non può far taglio d'alberi, ancorchè infruttiferi, quantunque da questi ne provenga solamente dell'ombrosità, perchè se non altro servono almeno al passeggio ombroso (*b*).

9 Si deve notare inoltre, che cadendo i frutti da una pianta nel fondo vicino, la Legge prescrive che sino al terzo giorno sia il padrone in libertà d'andar a raccoglierli, nè vi si può far resistenza (*c*).

Non può l'affittuale far taglio parimenti di piante ed alberi nel luogo affittato, senza l'espressa licenza del locatore, quando non fosse stato altrimenti concordato fra esse parti (*d*).

Sotto il titolo d'alberi si comprendono ancor le viti, e molte altre specie di piante: perilchè intorno a queste procedono le stesse regole, che abbiamo fin quì accennate.

10 Essendosi di sopra parlato delle piante, ch' entrano nelle muraglie e suoi fondamenti di ragione di un vicino, si ricerca, se questi possa lecitamente far il taglio delle radici, quando queste si portino sotterra nel suo podere? Comunemente si tiene la negativa, e che solamente egli abbia ragione di pretendere, che non sia permesso un tal fatto, in quella maniera ap-

(a) L. flumin., & item apud Julian. de damn. infect.
(b) L. æquissim. de usufruct.
(c) L. 1. de glan. leg.
(d) L. si colonus.

punto che si è detto, trattando in proposito di non poter locar travi ed altri materiali nel fondo vicino. Con questa breve istruzione intorno gli alberi e piante sarà facile decidere varj altri casi simili, dovendosi in dubbio star al giudizio de' Periti.

CAPITOLO XLV.

Si fa brevemente menzione d'alcune cose intorno ai Monumenti.

SOMMARIO.

1 *Quanto spazio assegni la Legge nel fare i monumenti.*
2 *La Servitù del passaggio al sepolcro è di privata giurisdizione.*
3 *Chi non ha il passaggio per andar al sepolcro può impetrarlo dal vicino con precario, ed in difetto ricorrere al Giudice.*
4 *Li Religiosi, li quali non hanno luogo congruo e sufficiente, possono dimandare, che sia loro concesso, ed assegnato a favor della Religione.*
5 *In qual Chiesa debbano sepellirsi i Defonti, quando non abbiano i loro sepolcri privati e particolari.*

1 In materia de' monumenti, la Legge citata nel capitolo antecedente 43. assegna lo spazio, che si deve lasciare dal fondo vicino nella costruzion de' medesimi; imperciocchè considerando questi scavati in senso di fosse, prescrive la stessa distanza tanto nell' une, quanto negli altri, e perciò a norma della misura di profondità, tanto spazio devesi lasciare in distanza dal terreno del vicino; ecco il testo: *si autem sepulchrum, aut foveam effoderit, tantundem derelinquat (a).*

2 La servitù del passaggio al sepolcro è di privata

(a) L. fin. in fini. regund.

giurisdizione, e perciò intorno codesta si può disporre in quella guisa appunto, che si pratica in tutte le servitù private (*a*).

3 Se pertanto alcuno non avesse la strada, nè il cammino per andare al monumento, si potrà impetrar questo dal vicino mediante un precario; ma quando non volesse acconsentire a concederlo, si otterrà dal Giudice, il quale ordini la vendita della predetta strada e passaggio pel luogo meno incomodo al vicino, e con pagamento di tutta equità (*b*).

4 I Religiosi non avendo luogo e sito sufficiente pe' sepolcri, possono ricorrere e dimandare che sia loro assegnato competente terreno per tal effetto, e ciò per favore della Religione. Per la qual cosa, per esempio, un vicino sarà costretto a vendere a' medesimi la casa, per la ragione che in riguardo all' utile pubblico viene sforzato un privato a vendere il suo: il che non solo procede nelle Religioni, e Chiese già fatte, ma specialmente in ordine alla nuova costruzione delle medesime, o fresco istituto (*c*).

5 Comunemente poi si tiene, che il defonto debba esser sepolto in quella Chiesa o luogo sacro, il quale dal medesimo sia stato eletto e scelto in vita, colle condizioni però, che venga lasciata qualche parte del suo alla sua Chiesa Parrocchiale, ovvero che a questa ne sia data quella decente contribuzione, che sia solita praticarsi (*d*) (*e*).

CAPITOLO XLVI.

Del risarcimento occorrente in materia delle servitù.

SOMMARIO.

1 *Qual sia il significato appresso i Legisti di questo vocabolo* risarcire, *e* ristaurare.

(a) L. Servitutes. (b) L. si quis sepulchrum, in princ. de religios.
(c) Guillel. in l. decernimus, c. de Episc. & Cleric.
(d) Ut habetur 13. quæst. in summa.
(e) Extr. de sepulchr. c. de his. Vide Cæpol. cap. 82.

2 *Si esamina, se alcuno possa essere obbligato a repristinare il proprio stabile.*
3 *Si crede obbligato a farlo in varj casi, e circostanze particolari.*
4 *Massime quando la casa non fosse totalmente distrutta, e rovinata.*
5 *Quale rimedio siavi, nel caso che un edifizio sia cadente, e minacci rovina.*
6 *Quando una casa sia totalmente deforme nella città, quali spedienti vengano dalle Leggi prescritti.*
7 *Similmente come si pratichi, quando il padrone sia impotente per la spesa.*
8 *Resta licenziato, quando sia lo stabile d'altra ragione.*
9 *Metodo, che praticar si deve, quando il bene stabile sia ragione de' consorti.*
10 *Quali regole si diano, quando uno di compagnia abbia a proprie spese fatto risarcire un edifizio comune per l'uso destinato, senza il concorso degli altri consorti.*
11 *Quello che deve mantenere qualche muraglia, colonna, od altro materiale per debito di Servitù, si giudica tenuto al risarcimento.*
12 *Il padrone della muraglia, che pende sopra la casa vicina per lo spazio di mezzo piede, deve regolarla.*
13 *Se l'usufruttuario sia obbligato al risarcimento de' poderi, de' quali gode l'usufrutto.*
14 *Cosa venga prescritto in ordine a chi ha solamente l'uso di qualche luogo.*
15 *A chi debba spettar questo risarcimento, quando siano solamente lasciate le rendite.*
16 *Se siano a questo tenuti l'enfiteuta, e Feudatario de' beni alieni.*
17 *In materia di servitù a chi debban appartenere le spese della ristaurazione.*
18 *Procede differentemente la massima secondo le circostanze.*

19 *Corre parimenti diversamente seconda la qualità, e diversa condizione di Servitù.*

20 *Si nominano altri quesiti annotati dal Cipolla intorno a questa materia di* risarcimento, e ristaurazione.

1 Siccome in materia di servitù accade spesso che vi sia bisogno e necessità di risarcimento, e specialmente intorno quella, che porta seco l' obbligo di sostener qualche muraglia, e simili; però non è fuor di proposito che nel presente capitolo si tratti di questo particolare. Quindi appresso i Legisti questo vocabolo *risarcire* altro non significa, senonchè ridur la cosa nel suo stato primiero, senza far alcuna novità o d' alzata, o di dilatazione, nè avanti, nè posteriormente, ma solamente ripristinar ciò che ridotto in cattivo stato s' attrovi (*a*).

Agitano pertanto i Legisti una questione, se alcuno possa esser costretto per via giudiziaria a risarcire e ristaurare la propria casa ed abitazione non solamente, ma eziandio per alcune ragioni speciali fosse tenuto a quest' opera anche riguardo allo stabile d' altrui ragione, ovvero che spettasse a giurisdizione comune.

2 Nel primo senso dunque prima di venire alla risoluzione s' esamina, se detta casa sia del tutto rovinata e distrutta sino al fondo; mentre in tale positura comunemente asseriscono, non poter esser obbligato a tale fattura, poichè questo non sarebbe risarcimento, ma nuova fabbrica (*b*).

3 Vien però limitata questa massima nelle cose curiali, come anco se diversamente venisse prescritto dalle Leggi municipali e statutarie: siccome ancor nella circostanza di qualche debito di servitù in riguardo ad esser obbligato a sostenere qualche peso o muraglia nella casa predetta, che fosse stata distrutta, mentre allora il padrone sarebbe costretto alla nuova fabbri-

(a) L. 3. §. reficere, de itiner. actuq. privat.
(b) L. singularium c. ædific. privat. & ibi gloss.

ca, per cagione di dover mantenere una tale obbligazione (*a*).

4 Nel caso poi che la casa non si trovasse totalmente rovinata sino al fondo, allora si dovrà risarcire e ripristinare tanto se spettasse ad un solo, quanto a più persone; anzi il padrone potrà venire sforzato da chi regge a farlo, quando abbia la sufficienza di spendere, o in difetto potrà farsi a spese pubbliche (*b*).

5 Dal che conviene inferire e notare, che ritrovandosi una casa esposta a' venti, la quale sia anche in cattivo stato di sussistenza, quando non venga riparato il danno che sovrasta a quelli che transitano per la strada pubblica, competa l'azione del ricorso al Giudice, onde implorarne dalla sua autorità la totale demolizione, ovvero il risarcimento a preservazione del danno, che possa provenirne a' passaggieri (*c*): ed infatti così fece eseguire il Cipolla essendo Giudice del Procurator comune di Verona, mentre obbligò uno a ripristinare la sua abitazione, la quale per la sua caducità minacciava rovina e pericolo a' passaggieri.

6 Devesi di più avvertire un'altra regola, cioè che quando una casa sia talmente logora e in pessimo stato, a segno che la sua deformità si renda vergognosa nella città, se il padrone abbia la possanza per farla risarcire, potrà costringersi a tal'opera, il che spetta al Rettore del luogo: ed in quanto quegli non fosse bastevole a far la spesa, dovrà e potrà il medesimo Rettore ciò compiere a dispendio pubblico; e parimente quando non venisse ripristinata entro il termine assegnato, potrà giustamente la Repubblica quella levare e distruggere (*d*).

7 In egual maniera se il padrone non avesse il modo, con cui risarcirla, potrà venir obbligato alla vendita, nella quale non venendogli offerto un giusto prezzo, avrà luogo per presentar supplica alla Repub-

(a) L. eum debere columnam, de serv. urb. præd.
(b) L. ad curator. & ibi gloss. & DD.
(c) D. L. ad curator. & ibi gloss. & Angel.
(d) D. l. ad curator. & Angel. cum DD. de damn. infect.

blica, onde ottenere dalla sovrana munificenza quanto basti pel detto risarcimento (a) (b) (c).

8 Nel secondo senso, quando la casa e podere sia di totale giurisdizione altrui, regolarmente parlando non sarà tenuto a ripristinarla, eccettuato nel caso, nel quale a se medesimo fosse dovuta la servitù di sostenere qualunque peso ed aggravio (d).

9 Finalmente nell' ultimo senso, quando la casa sia di ragion comune, e spettante a più persone, allora convien distinguere, se niuno di questi voglia fabbricare e risarcir la casa: in tal caso non corre l' obbligazione di farlo, se non minacciasse rovina a' passaggieri, ovvero apparisse troppo deforme (e). Se poi all' opposto tutti concorressero a volerla risarcire, non v' ha alcun dubbio, quando siano uniformi e concordi nella fabbrica, imperciocchè se uno di quelli intendesse far più di quanto esige la rovina della casa, e che all' incontro l' altro volesse solamente ridurla nel suo stato primiero, siccome questo senso importa veramente il significato di quel vocabolo legale *risarcire*, così questi sarà agli altri preferito (f). In somma si dovrà attendere e riguardare l' andamento de' consorti in ordine alla fabbrica, e quando vi fossero delle differenze circa il più ed il meno resta sempre all' arbitrio del Giudice il regolare quanto sia per esser eseguito in questo particolare.

10 Se poi trattandosi di comunione, un consorte a proprie spese avesse fatto risarcire un edifizio comune affinchè ne sia fatto quell' uso, pel quale è stato destinato, massimamente se fosse un molino od altro simile lavoro: cercano i Giuristi, se giustamente domandar possa dagli altri il rispettivo compenso in ordine alle spese fatte in tal fabbrica. Nel qual caso, quando questi siano stati renitenti a concorrere nella

(a) Vide Specul. in tit. de satisd. §. hoc quoq.
(b) L. 3. §. fin. c. de ser. qui pro præ. lib. accep.
(c) Ludov. Rom. 331. (d) L. sicuti, si serv. vend.
(e) P. d. l. ad curator. de damn. infect.
(f) L. 3. §. reficere, de itiner. actuq. privat. & l. parietem.

detta necessaria ristaurazione o di molino, o di muraglia comune, o d' altro simile fondo di ragione medesima, in tre maniere ciò possa conseguire. Primieramente può aspettare sino al termine di mesi quattro a dimandar il rimborso; secondo, passato detto termine, non venendo corrisposto, acquista il dominio della fabbrica risarcita; e finalmente non volendo servirsi di questo rimedio, può pretendere ogni spesa ed interesse (*a*) (*b*). Sembra in vero assai ragionevole, che quando uno stabile di comunione ha bisogno d'esser regolato e messo nel suo primiero stato, acciò i compartecipi e compagni se ne possano servire, e farne quell'uso, per cui è stato destinato, se alcuno di questi ricusi e ripugni di concorrere alla spesa, possa giustamente l' altro, il quale a proprio dispendio ha fatta detta ristaurazione, pretendere quanto gli può pervenire per detta fabbrica; e non effettuandosi nel detto tempo, sia dal favore della Legge assistito.

11 Ora passando ad altre regole, si tiene per massima certa ed incontrastabile appresso tutti i Giuristi, che quello il quale ha l' obbligo di qualche servitù, e specialmente di quella, che da' Legisti dicesi *oneris ferendi*, sia questi tenuto al risarcimento della muraglia, verso della quale deve un tal debito (*c*).

12 Corre ancora un' altra regola, cioè che quando una muraglia pende per mezzo piede sopra la casa vicina, sia tenuto a regolarla e ridurla in modo, che non sia da temersi della caduta (*d*).

13 Un altro dubbio insorge intorno a chi spetti il risarcimento di qualche casa o podere, che sia lasciato da usufruttuare; e semplicemente parlando deve appartenere all' usufruttuario: ma quando la spesa sia considerabile, e che l' usufrutto dipenda da cagione

(a) L. cum duob. §. idem respondit socius qui ff. pro societ.
(b) L. si ut proponis c. de ædific. privat.
(c) L. eum debere columm. de serv. urb. præd.
(d) L. si cum meus, in fin. & l. fin. quomodo in princ. si serv. vend.

onerosa, in tal caso il risarcimento dovrà esser a carico del Proprietario (a).

14 Differente passa la cosa in quello, che ha solamente l'uso di qualche abitazione, come si potrà vedere nel capitolo, in cui si tratta dell'uso e dell'abitazione.

15 Quando poi si tratti in materia de' frutti e delle rendite lasciate per testamento sopra una casa o un podere, si deve considerare se sieno lasciate con titolo d'usufrutto, o nò, mentre quando non abbiano un tal effetto, il risarcimento senza dubbio appartener deve all'erede; ed in qual maniera si conosca, se sieno stati lasciati con titolo d'usufrutto, rimettiamo il Lettore al capitolo, in cui trattasi di tale materia.

16 Riguardo poi a quelli, i quali sopra case e poderi godono un dominio utile, come l'enfiteuta e feudatario, ed altri simili, le spese di far risarcire e regolare i detti beni ad essi appartengono, e non al padrone e proprietario; e per questo si praticano negli stromenti d'investitura quelle clausole, che il padrone li dà a migliorare, e non a deteriorare (b).

17 Specialmente poi è da notare a chi spetti il risarcimento intorno que' beni, i quali sono soggetti alle servitù. Sopra di che convien esaminare, se quando fu formata la servitù siasi stabilito, chi dovesse fare le spese in occorrenza di ristaurazione, mentre in tal caso converrà osservare quanto sia stato concordato.

18 Se poi in detto tempo non fu stabilita cosa alcuna intorno ciò, e che uno di questi avesse anticamente costumato a fare i risarcimenti sovra i beni soggetti alla servitù, senza dubbio sarà ancora obbligato (c). Se poi non apparisse questa tale consuetudine, allora deve risarcire quello, il quale ha l'obbligo di sostener la muraglia, o altro materiale nella casa del vicino (d).

19 Parlando poi dell'altre servitù, si deve far di-

(a) L. si quis dominium, & l. si quis fundum ff. locat.
(b) L. 2. c. de jure emph. & ibi Albert. de Ros.
(c) L. 1. §. fin. de aqua pluv. arc. (d) D. l. eum debere columm-

stinzione: imperciocchè se per causa del risarcimento ne provenga dell' utile e vantaggio, come per esempio, se coll' espurgazione di qualche condotto a se trae le feccie ivi raccolte, e da ciò ne reca benefizio a' suoi campi; allora è in potere del padrone del fondo inserviente tanto il fare detto espurgo, quanto il permettere che sia fatto dall' altro (a). Non provenendo poi verun utile, ma portando il predetto risarcimento solamente della spesa, allora indistintamente quello, il quale abbia l' obbligo di servitù, non avrà questo debito, nè dispendio riguardo alla detta ristaurazione, a riserva di quella che porta seco il carico, secondo il vocabolo della Legge, *oneris ferendi*.

20 Si tralasciano pertanto alcuni avvertimenti esposti dal Cipolla nel capitolo 61. intorno se i Chierici sieno obbligati alla riparazione delle muraglie pubbliche, de' ponti, delle strade, degli acquedotti, ed altri simili lavori; come parimenti se i Laici sieno tenuti a ripristinare la loro Chiesa Parrocchiale; e similmente se si acquisti il giuspatronato per mezzo della ristaurazione: mentre ciò non essendo materia del nostro istituto, potrà ogni curioso a suo beneplacito osservare il detto capitolo in fine colle Leggi ivi descritte; bensì è parso molto giovevole l' aggiungere i tre seguenti intorno il Ritratto, il quale in questi tempi occorre frequentemente in pratica.

CAPITOLO XLVII.

Del Ritratto Convenzionale, cioè che per patto uno sia tenuto retrovendere, ovvero preferire un altro nella vendita.

SOMMARIO.

1 *Della parola Ritratto, e dell' altra di Congruo, e di Protomiseo.*

(a) L. 2. §. apud Labeon. de aqua pluv. arc.

2 *Del ritratto convenzionale, e sua specie.*
3 *Del patto di redimere, e di retrovendere, o ricomprare.*
4 *Qual prezzo si debba restituire.*
5 *Per quanto tempo si perda questa facoltà.*
6 *Quanto si stimi questo patto per la diminuzione del prezzo.*
7 *Che in questo caso soglia entrare il sospetto dell'usura.*
8 *Per l'uso di questo ritratto s'induce una totale retrotrazione con la risoluzione de' vincoli.*
9 *Si dichiara quando ciò cammini.*
10 *Se la prescrizione cominciata col venditore continui coll' erede.*
11 *Questa facoltà è cessibile, e trasmissibile.*
12 *Se il compratore sia preferito al cessionario.*
13 *Del patto che volendo uno vendere qualche cosa debba preferire il Paciscente.*
14 *Se questo patto sia solamente personale.*

1 Questa parola *Ritratto* oggidì più frequentemente usata, non è conosciuta da' Giurisconsulti antichi nel corpo delle Leggi civili: anzi nè meno da' Giuristi moderni, i quali scrissero dopo l'invenzione delle medesime Leggi, appresso i quali parlando degli statuti, e delle regole particolari, che concedono la prelazione a' vicini, ovvero a quelli del sangue, oppure a' consorti, si trovano piuttosto trattati i termini usati da' Feudisti col nome di *Gius Protomiseo*, di cui si tratta nei discorsi de' Feudi; ovvero in occasione d'alcune prelazioni, le quali derivano dalla disposizione, o dalla intenzione delle medesime Leggi civili, gli Antichi sono stati soliti di adoprare il termine di *Congruo*, il quale anche oggidì è in uso in diverse parti, e particolarmente nel Regno di Napoli: e questo è più originato dalla Legge comune; attesochè cadendo in alcuni casi la prelazione, usasi questo termine di *Congruo:* sicchè pare che il termine di *Ritratto* più comunemente sia derivato dall'uso di parlare de' Francesi,

in occasione che il famoso Legista Traquegli, trattando di quelle consuetudini, ne abbia fatto un pieno e dotto Trattato. E sebbene questo eruditissimo Giurista attribuisce l' origine di questo vocabolo alla parola *ritraere*, che vuol dire il tornar indietro una cosa già fatta, il che pare che si confaccia a questo ritratto, e potrebbe più congruemente adattarvisi l' altra parola *ritrattare*, ovvero *ritrattazione*, usata da S. Agostino nelle sue Ritrattazioni, e da altri: tuttavia queste sono considerazioni degne di persone erudite per pompa della loro scienza; ma è certo che la Legge non ha conosciuto questo termine, mentre dalle Leggi Feudali, dalle quali pare che originalmente quest' uso sia stato introdotto, e particolarmente in Italia, si usa il detto diverso termine di *Protomiseo*. Anzi la Scrittura sacra, la quale concede il ritratto prelativo, conforme di sotto si accenna, giusta il suo interprete S. Girolamo, così gran professore della lingua latina, non usa questo nome, o vocabolo. Oltre che questa medesima parola, *ritraere*, o *ritrattare*, è ben adattabile al ritratto prelativo, ma non all' attivo, il quale importa piuttosto un atto nuovo di vendita, ancorchè forzosa. Tuttavia sia quel che si voglia, si adopra questo termine come più comunemente praticato, particolarmente nella Corte Romana, della quale niun altro si potrà offendere, che si dica di dovere in molte cose dare una certa norma, importando per altro poco a' giudiziosi, ed a' versati professori, ovvero a' non professori, a' quali questa opera è dirizzata, l' indagare sottilmente la significazione de' vocaboli; essendo queste parti piuttosto degli Scolastici, e degli Accademici, ne' quali sì fatte dispute sono lodevoli, anzi necessarie per istruzione de' giovani, acciò imparino questa facoltà ne' suoi termini proprj, conforme si è accennato nel Proemio.

2 Questo ritratto dunque è di due sorte, uno cioè convenzionale, e l' altro legale. Il convenzionale si distingue ancora in due specie, delle quali una è pro-

priamente quella, alla quale conviene questo vocabolo derivato dalla parola *ritratto*, ovvero *ritrattare*; cioè che si verifica nel patto di redimere, ovvero di retrovendere la cosa già venduta. E l'altra specie riguarda la prelazione nella vendita, cioè che segua convenzione, o patto fra due, che volendo uno vendere qualche sua roba, debba in ciò preferir l'altro, sicchè non possa venderla ad altre persone, se prima non lo ricerca, se voglia egli comprarla, o nò. Questa seconda specie propriamente cade sotto la presente materia delle servitù; attesochè toglie al padrone della roba quella libertà naturale, la quale per altro gli spetta di vendere il suo a chi gli piace; mentre la prima spezie cade piuttosto sotto la sua materia della compra e della vendita. Ma perchè i Giuristi anche a questa specie applicano il termine di ritratto; quindi si stima opportuno il discorrerne ancora sotto questa materia (*a*).

3 Parlando dunque di questa prima specie di quel ritratto convenzionale, il quale risulta dal patto di retrovendere, o di redimere tra il compratore ed il venditore; ancorchè alle volte sia solito farsi a favore del compratore, cioè che possa forzare il venditore a redimere, o ricomprare la cosa venduta, mentre, secondo l'opinione più probabile, ciò non è proibito dalla Legge, ma solamente cagiona qualche maggior sospetto di quella simulazione, della quale di sotto si parla; tuttavia più frequentemente la pratica porta il caso contrario, cioè che la facoltà di redimere si riserva al venditore con l'obbligo del compratore di ritrovendere, in maniera che per parte del venditore il Ritratto sia facoltativo, e per parte del compratore sia forzoso (*b*).

4 Questa inegualità cagiona un effetto molto considerabile circa il prezzo, che si deve restituire per la ricompra; attesochè sebbene secondo le regole legali

(a) Card. Deluca de empt. & vendit. lib. 7.
(b) Il med. nel lib. de' Regali d. 32., e lib. 5. dell' Usure d. 9. e 11.

si deve restituire il medesimo prezzo convenuto, in maniera che l'aumento e la diminuzione intrinseca, e non accidentale, vada a benefizio del primo venditore, per la ragione, che l'atto si risolva da principio, come se mai non fosse fatto; nondimeno per una molto ragionevole equità non iscritta, considerata giudiziosamente da' Moderni, pe' Tribunali si pratica diversamente, cioè che quello, il quale vuol redimere, deve pagare anche l'aumento, e per quanto vaglia la roba nel tempo, che si sia chiesta la retrovendita; per la ragione molto probabile, che non potendo il venditore esser forzato dal compratore ad esercitare tal facoltà, ne nascerebbe l'inegualità, la quale vien tanto dannata dalla Legge, e che da' Giuristi si dice *claudicazione*; ed è che il venditore sarebbe sempre nell' utile, nè mai soccomberebbe al danno; ed all'incontro il compratore soggiacerebbe al danno, senza speranza dell'utile; essendochè quando la roba, pegli accidenti, che occorressero, patisse diminuzione, il venditore non si curerebbe di esercitare questa facoltà, nè il compratore lo potrebbe a ciò forzare: ed all'incontro quando crescesse di valore, l'eserciterebbe, il che vuol dire in lingua comune, di stare a cavallo al fosso; e per la stessa ragione ciò si estende ad ogn'altro caso di Ritratto, anche legale (a).

5 Questa facoltà, ancorchè non abbia tempo determinato, tuttavia secondo la più comune opinione si perde per il non uso di anni trenta, quando non vi concorrano giusti impedimenti, i quali tolgano il corso del tempo. E particolarmente sono gl'infortunj della guerra, o della peste; ovvero non vi concorra giusta causa, la quale almeno dia motivo di dimandare la restituzione in integro, come per esempio, per causa di giusta ignoranza, la quale si dà negli eredi, e successori, ovvero per carcerazione, o per assenza necessaria, ed in altri casi simili.

(a) Il med. nel 2. de' Regali al disc. 32. e nel lib. 5. dell'Usure al disc. 9. ed 11.

6 Questo patto, o riserva di facoltà diminuisce il prezzo della roba venduta. Scorgesi qualche varietà d'opinioni in quel, che importi tal diminuzione; attesochè alcuni vogliono, che importi la sesta parte, altri la quarta, ed altri altra porzione inferiore. Si crede però, che in ciò non si possa dare regola certa, ma che la stima nasca dal tempo, nel quale debba durare tal facoltà, e da altre circostanze di fatto, dalle quali si debba regolare il giudizio de' Periti, avendo riguardo al vero valore, ed alla qualità della roba.

7 La diminuzione del giusto prezzo, la quale per lo più suol nascere da questo patto di retrovendere, conforme giova a' compratori per isfuggir la lesione; così nuoce a' medesimi per la pretensione che si suol risvegliare da' venditori, che queste sorte di vendite siano palliate, e piuttosto importino un pegno.

8 L'uso di questo patto, o facoltà cagiona una totale retrotrazione dell'antico dominio nel venditore per una specie di Postliminio, come se mai la vendita fosse seguita; in maniera, che seguita la retrovendita, si risolvano tutte l'ipoteche, e gli altri vincoli, i quali si fossero impresi sopra la roba del compratore.

9 Cammina ciò quando questo patto di retrovendere sia contemporaneo alla stessa vendita, sicchè si faccia nel medesimo contratto, e si eserciti dentro il tempo stabilito; attesochè quando sia posto dopo per libera volontà del compratore, il quale già fosse divenuto pieno padrone della roba comprata, ovvero che essendo posto da principio, fosse scorso il termine, e per conseguenza fosse cessato l'obbligo, onde il compratore per cortesia si contentasse di ammettere il venditore alla ricompra, in tal caso non ne risulterà l'effetto suddetto, nè ciò pregiudicherà a' creditori del compratore, o d'altri, i quali da lui abbiano acquistato ragioni, mentre in sostanza è un atto nuovo e volontario (a).

(a) Il med. nel tratt. del Ritratto lib. 1. disc. 69.

10 Quanto poi all'accennata prescrizione di questo Ritratto; cioè che quando anche sia perpetuo ed indefinito, si perscriva col silenzio di anni trentá, purchè non vi concorra causa, la quale impedisca tal prescrizione, come sopra si è detto.

10 Si suol disputare, se essendo concepito il patto anche pegli eredi, si ricerchi in questi una nuova prescrizione, oppure che con loro continui il tempo cominciato col medesimo venditore. Ed ancorchè alcuni credano, che concorrendo l'espressa stipulazione pegli eredi, a favore di costoro vi bisogni una prescrizione particolare, calcolando il suddetto tempo di anni trenta dal giorno, che gli sia sopraggiunta la qualità ereditaria; tuttavia ciò non ha sussistenza alcuna ogni volta che l'erede non v'abbia altra ragione, che quella la quale gli spetti per la qualità ereditaria, dipendentemente dal venditore: camminando la suddetta opinione, quando il patto sia indipendente da detta qualità ereditaria, e concepito principalmente a benefizio della persona propria, ancorchè in quella si unisca l'altro titolo ereditario del morto col più volte accennato concorso della pluralità di più persone formali in una persona materiale.

11 Questa facoltà di ricomprare non solamente è trasmissibile all'erede, ancorchè estraneo, ma si può anche cedere a qualsivoglia persona, anzi si può ancora esercitare da' creditori di quello, al quale spetta.

12 E sebbene cade qualche disputa in Legge, se il compratore debba esser preferito a questo cessionario estraneo, come pare che ricerchi una certa non scritta equità, nondimeno per la regola legale, che ognuno deve avere la libertà nella sua roba, e che questa servitù non si debba ammettere, se non ne' casi espressi; in contrario viene stimata la più vera, e la più ricevuta opinione, cioè, che il compratore non possa ciò pretendere, ma che il patto si possa anche esercitare dal cessionario. Pure non vi si può dare una regola certa applicabile ad ogni caso; mentre pare che non

sia impedito l'offizio, o l'arbitrio del Giudice per qualche non scritta equità, secondo le circostanze del fatto, di ammettere questa prelazione, alla quale, come si è detto, assiste grand' equità (*a*).

13 L'altra specie di Ritratto convenzionale è quella, la quale importa la prelazione nell'atto della prima vendita; cioè volendo uno vendere la roba sua, sia tenuto preferire l'altro, ad imitazione del Ritratto legale; e questa convenzione per lo più si suol fare tra' fratelli, ovvero tra' parenti in occasione della divisione: ed è che volendo uno vender le robe toccate nella sua parte debba preferir l'altro, come pare molto ragionevole. In questa sorta di Ritratto entrano le medesime cose, delle quali si parla a basso nel Ritratto legale Prelativo a favore de' vicini, o de' consorti, ovvero di parenti, entrandovi le stesse ragioni; attesochè quell' operazione, la quale nella suddetta specie si fa dalla Legge, in questa spezie si fa dalla convenzione delle parti.

14 Circa queste convenzioni sogliono cader le dispute, se siano personali, ovvero trasmissibili agli eredi, o cessibili agli estranei; ed in ciò non vi si può dare una regola certa, dipendendo la determinazione dalle circostanze del fatto, le quali possono persuadere la personalità: quando queste però non vi siano, la regola è che la convenzione sia trasmissibile agli eredi, restando la difficoltà se sia cessibile ad estranei, ma pare che regolarmente cammini il medesimo (*b*); se pure le circostanze del fatto non persuadono, che tali convenzioni abbiano piuttosto del reale, ovvero che siano correspettive alle robe toccate alla porzione dell' altro, acciò in questo modo possa seguire la loro antica unione: mentre che quando l'altro, il quale voglia valersi della convenzione, e dimandi la prelazione, non possegga più le robe, perchè l'abbia vendute ad estranei, pare che il patto non

(a) Il medesimo, ivi. (b) Il medesimo, ivi.

debba suffragare, per quel che in tal caso ne discorre nel libro primo *de' Feudi* il Cardinal Deluca, in occasione di trattare la Bolla de' Baroni, perchè siccome toglie tutti i vincoli e le ipoteche, così toglie ancora questo patto, conforme ivi si tratta.

CAPITOLO XLVIII.

Del Ritratto Coattivo, ovvero Forzoso.

SOMMARIO.

1 *Si distinguono le specie del Ritratto legale.*
2 *La vendita, o la locazione è in libertà, nè per la Legge comune si dà Ritratto coattivo.*
3 *Della limitazione a favore delle Chiese, e luoghi sacri; ed in quali casi cammini.*
4 *Se la Chiesa debba comprare tutto, o pure basti comperare la parte che gli bisogna.*
5 *Si dichiara come detto privilegio si debba praticare.*
6 *Degli altri casi, ne' quali per Legge comune possa uno essere sforzato a vender il suo.*
7 *Della forzosa vendita de' vittua'i.*
8 *Del privilegio del Fisco a forzare il compagno a vendere, o comprare.*
9 *Se si possa uno forzare a vender il suo per far un palazzo, o nobil edifizio.*
10 *Non si deve discorrere delle Leggi, e consuetudini de' paesi senza esserne più pratico.*
11 *Della Bolla di Gregorio XIII. sopra il Ritratto coattivo di Roma, e suoi requisiti.*
12 *Come si pratichi la Bolla circa il pagamento del prezzo.*
13 *Se a questo ritratto si possa rinunziare.*

1 Passando al Ritratto legale, questo parimente è di due specie: l'uno coattivo, mediante il quale possa il padrone d'una casa essere sforzato a venderla, an-

corchè non abbia tal volontà; ma la voglia ritener per se. L'altro Prelativo, cioè ch' essendosi venduta la roba ad uno, possa l'altro pretendere di dover esser preferito: e tanto l'una, quanto l'altra specie distinguesi in due ispezioni, una secondo i termini della Legge comune, e l'altra pegli Statuti, o Leggi particolari.

2 Per quel che dunque spetta al ritratto coattivo, del quale si tratta nel presente capitolo; secondo i termini della ragion comune la regola generale dispone, che niuno possa essere sforzato a vendere, od affittare la roba sua contro sua voglia, nè che possa essere sforzato a comprare, o pigliare in affitto la roba di ragione altrui, essendo questi contratti di loro natura effetti d'una libera volontà: Tuttavia dalla medesima Legge, ovvero dalla comune intelligenza de' Dottori si sono introdotti molti casi, ne' quali questa regola vien limitata.

3 E particolarmente a favor della Chiesa per la sua costruzione, o ampliazione; il che da alcuni Giuristi moderni è stato anche ampliato, cioè che cammini non solamente per la fabbrica, o per l'ampliazione della Chiesa, ma ancora pel suo maggior ornamento, o comodità. Come per esempio, per Cimiterio, per Sagrestia, per atrio, o piazza, ovvero per l'abitazione de' suoi Chierici, e serventi, e per conseguenza per Monasteri, o Conventi de' Regolari, i quali servono per la medesima Chiesa. Anzi non solamente per le parti necessarie pe' Religiosi, ma anche per le officine, o pe' Chiostri; o pel giardino, secondo la qualità e le circostanze del fatto ne' casi particolari, in maniera che non vi si può dar regola determinata applicabile ad ogni caso; mentre alle volte la pratica l'ha data anche per maggior ornamento, o comodità del palazzo del Vescovo, o del Prelato (a).

4 Ma se il caso desse, che per tal effetto non biso-

(a) Card. Deluca nel tratt. delle serv. l. 4. c. 15.

guasse tutto l'edifizio o podere, sicchè il bisogno fosse in una parte sola, allora entra la questione se possa la Chiesa esercitare questo Ritratto coattivo nella sola parte che le bisogna, oppure sia obbligata a pigliare il tutto, e non debba il padrone essere sforzato a patir questa divisione; ed in ciò scorgesi qualche varietà d'opinioni. I Moderni però, e particolarmente i Canonisti, e i Morali più comunemente assistono alla Chiesa, che possa esercitare questo privilegio nella parte che le bisogna. Si crede nulladimeno più probabile, che in ciò non cada una regola certa e generale applicabile ad ogni caso, ma che vada inteso discretamente ad arbitrio del Giudice regolato dalle circostanze del fatto; e principalmente se quella parte, che resta al padtone, sia utile per la sua rata a proporzione, in maniera che la roba rustica o urbana patisca comoda divisione; ma non già quando l'altra parte restasse inutile, o in altro modo la divisione cagionasse un troppo gran pregiudizio: attesochè essendo la Chiesa madre e fautrice della giustizia e dell'equità, nell'una e nell'altra virtù dev'essere uno specchio ed esemplare a' privati, e però non deve esercitare questo suo privilegio in modo che s'offenda la carità, e la giustizia.

5 Anzi il medesimo privilegio principale in sostanza, secondo il più comune, e più ragionevole senso dei Dottori, parimenti va inteso, e si deve praticare colla dovuta circospezione, particolarmente avendo riguardo, se la Chiesa, ovvero il Monastero sia più moderno dell'edifizio, che si vuol ritrarre, il quale sia cospicuo ed antico di qualche famiglia nobile, in maniera che il suo dominio, ed il possesso non solamente ferisca l'utile e la comodità, ma anche l'onorevolezza, per la memoria dell'antico splendore di quella casa; mentre in tal caso ciò non si deve permettere. Come anche la pratica di tal privilegio deve aver luogo solamente quando così richiede la necessità, se non precisa, o fisica, almeno morale: non già

per superflue pompe e lusso, ovvero quando si possa al bisogno provvedere con altri siti adjacenti alla medesima Chiesa, o de'suoi sudditi, ovvero con altri edifizj e siti meno qualificati (a). Che però è materia, la quale non riceve una regola certa e generale, ma si deve regolare colle circostanze particolari di ciascun caso, e dentro i dovuti termini della giustizia e della pietà.

6 L'altro caso del ritratto coattivo, che nasce dalla Legge comune, è quello della pubblica necessità o utilità. Come per esempio, in caso di guerra attuale o temuta, per maggior fortificazione della città o del luogo, bisogna demolire, o incorporare qualche casa o podere, che dal padrone si ricusi di vendere, perchè si può sforzare: anzi in questi bisogni è gran cortesia il trattare di compra o vendita, mentre si suol procedere di fatto: oppure perchè quei beni abbisognino in tutto o in parte per ampliazione delle muraglie, o per accomodamento delle pubbliche piazze o strade, con casi simili, de' quali non si può dare una regola certa e generale, dipendendo il tutto dalle circostanze del fatto.

7 Per la stessa ragione entra l'altro caso, il quale però non riguarda questa materia del ritratto, cioè della vendita de' vittuali in tempo di penuria, o di altro servizio della Repubblica, attesochè non solamente coloro, i quali hanno grano ed altri vittuali, possono essere sforzati a venderli, ma si può ancora tassarli a prezzo moderato, ancorchè di fatto corra maggiore.

8 Si concede anche questo privilegio al Fisco, che posseda qualche cosa in commune con un privato; essendochè lo può sforzare a vendere, o rispettivamente a comprar la sua parte, ancorchè patisse comoda divisione, mentre in questo consiste il privilegio, poichè quando non patisca divisione, anche tra' privati

(a) Card. Deluca nel disc. 84. e 85. nel tit. del Ritratto.

entra il partito, sforzando coll' offizio del Giudice il compagno a comprare, o a vendere.

9 Si dà ancora, secondo alcuni Dottori, per ragione o intenzione della Legge comune questo ritratto coattivo, quando così ricerchi la ragione del decoro, e dell' ornato pubblico; cioè che alcuno voglia fare, o perfezionare un palazzo, od altro edifizio cospicuo, ed il vicino, il quale abbia qualche sito o edifizio ignobile, ricusi di venderlo a giusto prezzo, anzi vantaggioso, conforme frequentemente occorre per l' emulazione connaturale tra' vicini; ed è che si possa sforzare. Ma perchè in ciò la Legge espressamente dispone il contrario, che niuno possa essere sforzato a vendere o comperare, quindi siegue, che in questa limitazione si cammina con molta circospezione, ed è molto raro il caso in pratica.

10 Che però non vi si può dare una regola certa e generale, dipendendo il tutto dall' arbitrio del prudente Giudice, il quale deve regolarsi colle circostanze del fatto, e particolarmente coll' uso de' paesi e colla qualità delle città (a). Per quel che si appartiene alle leggi particolari, le quali diano questo ritratto coattivo, non vi si può discorrere generalmente, mentre il tutto dipende dal loro tenore, o intelligenza e pratica di que' luoghi dove siano; essendo errore l' assumere il discorso sopra le leggi e gli stili particolari di que' luoghi, ne' quali non vi sia più che ben praticato, pe' molti equivoci, ne' quali frequentemente s' incorre. Come per esempio, vediamo, che molti de' nostri Dottori leggendo qualche consuetudine particolare in alcune provincie e parti della Spagna, o della Francia, o della Germania, sogliono dire, che tale sia la consuetudine di tutta quella provincia, senza distinguere la gran diversità, che ivi si scorge fra tanti diversi principati, o Governi, e provincie inferiori. All' incontro quando gli oltramontani parlano d' alcune

(a) Card. Deluca ivi disc. 2.

consuetudini della nostra Italia, come particolarmente vediamo de' Feudisti Tedeschi, i quali leggendo presso alcuni Dottori la consuetudine ch'è in Lombardia, accennata nel libro primo de' Feudi sopra la dividua comodità de' Feudi di dignità, che di loro natura sono abitualmente individui, pigliano la Lombardia per tutta l'Italia; e con questo errore de' forastieri sogliono ancor camminare alcuni de' nostri, i quali senza discorrer d'altro, ad uso di copisti, camminano colla sola lettera delle dottrine in casi simili.

11 Discorrendo dunque di quella Legge particolare, della quale se n'abbia la pratica, nella città di Roma v'è una Bolla di Gregorio XIII. la quale pel ben pubblico dell' ornato della città, concede questo ritratto forzoso, che da' Giuristi dicesi coattivo, al vicino, cioè che volendo ridurre la sua casa in istato migliore, in maniera che ridondi in decoro ed ornamento della città, gli sia lecito sforzare il vicino a vendergli la sua casa, o sito adjacente a giusto prezzo da stimarsi da' periti: con questa differenza, che se sarà casa solita tenersi ad affitto, vi si ricercano minori requisiti di quelli, che sono necessarj quando non sia solita affittarsi, ma tenersi per uso proprio, attesochè nel primo caso vi si ricercano quattro requisiti, e sono: la vicinità, l'obbligo di fabbricare, l'ornato pubblico, il quale da tal fabbrica risulti in piazza, o in pubblica strada, sicchè non si attenda l'ornato della parte di dentro, o di dietro, o vicolo oscuro; e che la fabbrica adornata deve cadere parte nella casa ritraente, e parte nella ritratta.

12 Nell' altro caso, oltre i suddetti quattro requisiti, vi si ricercano quattro altri, cioè che l' edifizio ritraente sia già cominciato; che la coerenza sia di due lati, che l'edifizio abbia da esser insigne; e che il prezzo della casa ritraente superi per quattro volte quello della ritraenda; con doversi ancora in questo caso dare un certo aumento maggiore di prezzo: e ciò quando si tratti di ritrarre case, non già quando

casaletti, o vicoli, che si dicono intercapedine di sopra accennati; perchè può il vicino appropriarsi del vicolo suddetto [illegible] effetto. E quanto a' casaletti basta pagare il prezzo corrente.

13 Si scorge anche in ciò una differenza tra le case ritraende, se siano de' particolari e di libera disposizione; e le altre, le quali siano di Chiese, ovvero siano soggette a' fideicommissi; mentre nel primo caso basta depositare il prezzo senz' altro obbligo, ed il venditore sarà tenuto dar sicurtà d'evizione, ovvero d'investirlo con tal vincolo; ma nell' altro caso di Chiese, o di luoghi pii, o di fideicommissi, il ritraente è obbligato di offerire un altro stabile equivalente. Ben vero è, che da qualche tempo la pratica ha introdotto, per ispedirsi più brevemente, che basti dare il medesimo prezzo investito in luoghi de' Monti. Si stima tanto privilegiato questo ritratto, come l'altro prelativo, del quale quì sotto si tratta.

CAPITOLO XLIX.

Del Ritratto Prelativo.

SOMMARIO.

1 *De' casi di ritratto prelativo.*
2 *Se il ritratto prelativo sia favorevole, ovver odioso.*
3 *Della costituzione di Federico II. Imperatore, sopra il ritratto prelativo.*
4 *Se si debba attendere come Legge, ovvero come consuetudine; e degli effetti, che da ciò risultano.*
5 *Se il ritratto spetti alle Chiese.*
6 *Se la strada di mezzo tolga la vicinanza.*
7 *Se queste Leggi abbiano luogo contro Chierici, o a favore d'essi.*
8 *Delli requisiti di questo ritratto per la Bolla di Gregorio XIII.*

9 *Che cosa disponga, e qual termine dia; con altro sopra la materia.*
10 *Dell' inquilino.*
11 *Del creditore censuario.*
12 *Del ritratto delle vigne, e casali.*
13 *Che cosa si debba pagare da chi vuol ritrarre, e dell' aumento.*
14 *Si deve obbligare di non dar la roba ad altri.*
15 *Se siano più cose vendute.*
16 *Se siano più vicini.*
17 *Se si possa ceder ad un altro.*
18 *In quali contratti entri il ritratto; e specialmente della permutazione.*
19 *Si può rinunciare a questo ritratto anche tacitamente; e quando s' intenda rinunciato.*
20 *Dell' altre questioni, e cose, le quali cadono in questa materia.*

1 L' altro Ritratto legale è il Prelativo; e questo parimenti si distingue nelle medesime due ispezioni accennate nel discorso precedente, una della Legge comune, e l' altra della Legge particolare de' luoghi. Per legge comune civile, spetta la prelazione al padrone diretto nelle robe enfiteutiche, le quali dall' enfiteuta si volessero vendere ad un altro, attesochè la Legge a questo effetto ricerca il consenso del padrone, acciò volendo sia preferito, conforme si discorre nel titolo seguente di questo medesimo libro, trattando della materia enfiteutica. Nè pare che dalla detta Legge espressamente venga concessa altra prelazione; mentre quella che si dà all' antico affittuario o conduttore, cade sotto la materia della locazione. Ben vero è che i Dottori, per l' intenzione della medesima Legge, danno alcuni casi di prelazione per un offizio del Giudice, quando così lo ricerchi l' equità. Come per esempio, quella che si suol dare ad un fratello nella roba paterna, la quale un altro fratello voglia vendere ad un estraneo, con casi simili, ne' quali, come e-

spressamente non decisi dalla Legge, non si può dare una regola certa e generale, sicchè il tutto dipende dall' uso de' paesi, o dalle circostanze del fatto, che inducono una certa equità, per la quale entri l' offizio o l' arbitrio del Giudice. Che però rare volte si dà in pratica il caso di questo Ritratto Prelativo; mentre la regola legale piuttosto è in contrario. Nelle Leggi Feudali si dà questo Ritratto Prelativo, il quale da' Feudisti chiamasi Protomiseo; ma di ciò quì non si parla. Quindi siegue, che le questioni forensi consistono negli statuti, e nelle leggi o consuetudini particolari, dalle quali per ragione di vicinanza, o di consorzio, o di parentela, o d' inquilinato si dia questo Ritratto Prelativo. Però in ciò non si può dare una regola generale ed uniforme, dipendendone la determinazione dalla qualità delle Leggi particolari, e dalla loro interpretazione, o pratica.

2 Sopra queste Leggi in universale si disputa dai Giuristi, se si debbano dir favorevoli in maniera che meritino una benigna e larga interpretazione, oppure odiose per modo che meritino un' intelligenza stretta e rigorosa. E discorrendone per una ragione, o per un' equità naturale, come anco per quel che ne insegnano le storie antiche, e particolarmente la Scrittura sacra, pare più probabile che si debbano dire favorevoli, insegnando la stessa natura, ovvero un' equità naturale, che ad un vicino, ovvero ad un parente, per lo stesso prezzo e colle medesime condizioni, si debba dare la prelazione da un estraneo, maggiormente per essere stabilito così nella Scrittura sacra del Testamento vecchio data a Mosè da Dio. Attesochè sebbene questa Legge Divina del Testamento vecchio in quel che riguarda la parte mistica o giudiziaria, restò in gran parte evacuata col mistero della Redenzione, e per conseguenza non è più obbligatoria, come resta obbligatoria la morale; nondimeno è molto considerabile questa circostanza, che sia così antica, e ordinata coll' oracolo divino all' effetto, che meriti d' essere

stimata una Legge ragionevole, e fondata nell'equità e nella ragione umana. Tuttavia i Giuristi camminando col solo rigore della Legge civile scritta, la quale conceda la libertà di vendere il suo a chi piace, tengono il contrario. E questa opinione pare che nel foro giudiziario sia più comunemente abbracciata; nè si può dire che sia priva di qualche ragion naturale che la persuada, pel pregiudizio che ne risulta alla libertà del commercio, ed ancora pel vantaggio del venditore nel prezzo d'affezione; mentre più facilmente e con maggior vantaggio si ritrovano compratori, quando questi siano certi di far la compra irretrattabile, che quando siano soggetti a questo ritratto.

3 La più antica, ed in Italia la più comun Legge, la quale si abbia in questa materia di Ritratto Prelativo a favor de' vicini, è quella di Federico II. Imperatore nella Costituzione, che si dice di Protomiseo, comentata dal Baldo, e da altri Dottori antichi, sopra la quale si disputa molto se sia Costituzione Imperiale, oppure se fosse stata fatta dal medesimo come Re delle due Sicilie, in maniera che abbia ivi solamente forza di Legge, e non altrove, sicchè nelle altre parti fuori de' suddetti regni si debba attender piuttosto come consuetudine.

4 Ed in ciò si scorge qualche varietà d'opinioni: però si crede l'opinione più probabile quest' ultima, cioè non esser Legge Imperiale, ma piuttosto ricevuta per consuetudine. Sia nondimeno come si voglia, in que' luoghi, ne' quali non venga usata, non deve aversene ragione alcuna; e dove sia in uso, importa molto se si debba attendere come Legge, o come consuetudine; attesochè quando sia secondo quell' ultimo modo, si dovrà attenderne principalmente l'osservanza, e non la lettera della Legge.

5 Particolarmente sopra questa questione, se alla Chiesa spetti o nò questo Ritratto contro un privato.

6 Ed anche come vada intesa l'altra questione, se la strada, la quale sia tra un vicino e l'altro, tolga

la vicinanza. Così ne' termini di questa Costituzione, come in quelli d'altre leggi particolari laicali scritte, o non iscritte, pare che sia più comunnemente ricevuta l'opinione, che questo Ritratto non abbia luogo contro i Cherici e le altre persone Ecclesiastiche, come non soggette alla legge, quando la legittima consuetudine del luogo non disponesse il contrario.

7 Resta la questione, se siccome gli Ecclesiastici siano esenti da questo Ritratto passivo, così ancora debbano esser privati del Ritratto attivo contro i secolari. Ed in ciò si scorge la solita varietà d'opinioni tra' Civilisti, e Canonisti. Bensì pare molto più probabile ed equa l'opinione de' Civilisti, per la qualità insegnataci dalla medesima Legge di natura, e tanto lodata dalla Legge positiva.

8 In Roma però questo Ritratto Prelativo indifferentemente si pratica così con secolari, come con Ecclesiastici, per la suddetta Bolla di Gregorio XIII. la quale per l'unione d'entrambe le podestà di Papa e di Principe secolare, obbliga l'uno e l'altro genere di persone. Questo Ritratto, che a favor del vicino si concede dalla detta Bolla, ha luogo quando vi concorra la causa dell'ornato, accennata di sopra in proposito del Ritratto Coattivo: che però vi si richiedono i primi quattro requisiti ivi addotti, cioè la vicinanza; l'obbligo di fabbricare dentro certo termine colla offerta o deposito del prezzo, e coll'accertazione dei medesimi pesi e condizioni; che la fabbrica ridondi in ornato pubblico nella piazza, o strada pubblica, non già di dentro e di dietro; e che la fabbrica d'ornato si debba fare parte coll'edifizio ritraente e parte col ritraendo.

9 Ordina però la Bolla, che il vicino, il quale vuol vendere la sua casa, ovvero un podere ad un altro, debba intimarlo al vicino colla notizia del prezzo e delle condizioni, che se ne ritrovano: ed in tal caso si stabilisce il termine di giorni quindici, il quale spirato, cessa la facoltà di ritraerlo. In caso poi che

non vi sia questa intimazione, si concede il termine d'un anno ad adempire i suddetti requisiti. Cadendo la questione, se la lite, che s' introduca trà'vicini, impedisca o nò il corso di questo termine; in ciò si scorge qualche varietà d' opinioni, sicchè dipende la decisione da diverse distinzioni, intorno alle quali si veda ciò che si discorre nel Trattato (a).

10 Questo stesso Ritratto Prelativo dalla suddetta Bolla si concede anco al consorte, il quale si dice solamente quegli, da cui si possieda parte della roba così promiscuamente ed in confuso, che non si possa dare la vera e material divisione delle parti, ma il dominio delle porzioni sia solamente intellettuale materialmente, e di fatto non sia praticabile.

11 Concede anche il medesimo Ritratto la detta Bolla all'inquilino, la ragione del quale è l' ultima dopo quella del vicino, o del consorte, il quale sarà preferito all' inquilino: e la minor ragione di tutte è quella del creditore censuario, al quale la Bolla di Pio V. concede la prelazione della compra del fondo censito, quando non vi sia concorso di vicino, nè di consorte, nè d' inquilino.

12 Il suddetto Ritratto Prelativo, il quale risulta dalla Bolla di Gregorio XIII. non solamente cammina nelle case e negli altri edifizj privati dentro la città, ma ancora nelle vigne, ne'casali, ne'giardini, ed in altri poderi rustici dentro lo spazio di tre miglia rispetto alle vigne, a'canneti, e a' giardini, e di dieci rispetto a'casali, attesochè pare ancora che ciò ridondi in ornato e decoro della città. E sebbene realmente rispetto a questi poderi rustici la Bolla pare che parli del Ritratto Coattivo, e non del Prelativo; nondimeno per una certa osservanza del Tribunale della Camera, anche in questo Ritratto Prelativo ciò è ricevuto e praticato.

13 Generalmente in questa materia di Ritratto Pre-

(a) Card. Deluca disc. 68. 69. 71. 79.

lativo, il quale risulta dalla suddetta Bolla, o dalla suddetta Costituzione di Federico II. oppure da altre simili leggi, vi cadono molte proposizioni, o questioni generali adattabili a tutte: e primieramente, che quello, il quale voglia esercitare questo ritratto, debba pagare il medesimo prezzo, e soggettarsi a tutt' i pesi ed alle condizioni, alle quali si era soggettato il compratore, in maniera che la prelazione s'intenda senza pregiudizio alcuno del venditore. E di più, che sia tenuto di rifare al compratore tutte le spese fatte da lui, non solamente de' miglioramenti nel mentre che abbia goduta la roba, ma ancora per rogito di stromenti, per mercede di mezzani o sensali, ed ancora per regalo di chi gli avesse facilitata la compra; ed in somma ogn'altra spesa che realmente si sia fatta, non già però quel che per fraudare questo Ritratto, sotto il nome di prezzo o di spesa si sia finto; poichè scoperta la simulazione, non entrerà quest'obbligo, fuorchè dentro i termini della verità (a). E sebbene per termini di ragione si deve rifare solamente il prezzo convenuto, tuttavia quando il caso portasse che il vicino, o altri, al quale si dia questo Ritratto, abbia per qualche tempo considerabile trascurato di valersi di questa facoltà, e che tra questo mentre la roba abbia fatto qualche aumento notabile intrinseco per benefizio del tempo, o per altro accidente, si debba anche questo aumento, secondo la medesima ragione assegnata di sopra, pel Ritratto convenzionale, cioè per una certa equità molto ragionevole, acciò quello, cui spetta il Ritratto, non istia al solo guadagno, senza soggiacere alla perdita.

14 Deve anche quello, al quale spetta il Ritratto, obbligarsi di voler la roba per se stesso, e di non poterla vendere o ceder ad altri; mentre in tanto questa facoltà si concede, in quanto s'adempisca la ragione, sulla quale sia fondata.

(a) Card. Deluca nel tit. dell' enfiteusi disc. 11.

15 Se poi il caso desse, che la vendita abbracciasse più e diverse robe, in una delle quali solamente entrasse la ragione della vicinanza, ovvero del consorzio, in tal caso entra la questione, se si debba ritrarre quella cosa solamente, ovvero il tutto.

16 Ed essendo più vicini o consorti, si disputa come debba esser tra loro il concorso; e se sia migliore la condizione di quello che previene, o nò. Ed in ciò scorgesi qualche varietà d'opinioni, ed anche varietà di stili; e dipendendo la decisione da molte distinzioni, quindi siegue, che non sia facile il darvi una regola certa e generale per la capacità de' non professori, sicchè sarebbe soverchia digressione: che però in occorrenza si potrà ricorrere a quel che se ne accenna nel Trattato (a).

17 Questa facoltà di ritrarre non è cessibile ad un estraneo, per la ragione suaccennata, eccetto il caso, nel quale si fosse, fatta già la vendita, acquistata la ragione del Ritratto al vicino, ovvero al consorte, il quale poi vendesse, o cedesse principalmente la roba, per la quale il Ritratto gli spettava; e per conseguenza gli cedesse ancora questa ragione, come annessa alla medesima roba.

18 Ha luogo questo Ritratto nella compra e vendita mediante il prezzo in denaro, o in altra ricompensa, la quale egualmente si potrà dare da quello, che ritrae, conforme si sia data dal compratore: non già quando sia per via di donazione vera e legittima, non simulata, nè fatta in fraude. Nè meno ha luogo quando sia per via di transazione all' effetto di comporre qualche lite, ovvero per concessione in enfiteusi, o a livello, quando però non vi sia patto di redimere con prezzo stabilito. Attesochè in tal caso in sostanza si stima piuttosto un contratto di compra e vendita: non dovendosi in ciò attendere la formalità delle parole, ma la sostanza della verità. Quando poi si tratta di

(a) Card. Deluca ne' disc. 70. e seg.

permuta, la quale sia eguale tra l'uno stabile e l'altro, in tal caso non cade dubbio alcuno: ma quando per l'ineguali̇tà del valore tra l'una roba permutata e l'altra bisogna rifondere qualche somma di danaro, in tal caso entra il dubbio, se questo contratto debba aver piuttosto natura di compra e di vendita, che di permuta. Ed in ciò scorgesi qualche varietà d'opinioni: e particolarmente si suol distinguere, se sia maggiore il valor della roba o del danaro, che si rifonde, sicchè si debba attendere la parte preponderante: tuttavia la più vera opinione si crede, che il tutto dipenda dalle circostanze del fatto, e che per conseguenza non vi si possa dare una regola certa e generale applicabile ad ogni caso; mentre può occorrere, che ad uno il quale abbia la roba di maggior valore, sia espediente il permutarla per ottener quella di minor valore, ancorchè quello che si rifondesse in danaro pel ragguaglio, fosse maggior del prezzo che importasse la roba che si desidera, e senza la quale non avrebbe fatta la permuta. Ed in somma si deve aver riguardo, se vi sia o nò la fraude, palliando un contratto di compra e vendita con altro colore; e se sia adattabile la ragione, ch'esclude il Ritratto, cioè che il ritraente non possa dare quel medesimo, che si dia dall'estraneo (a).

19 A questo Ritratto Prelativo si può rinunziare non solo espressamente, nel qual caso concordano tutti, quando la rinunzia sia valida, cadendo solamente in Roma il dubbio accennato di sopra in occasione del Ritratto Coattivo, cioè se stante il favore dell'ornato pubblico della città, vi si possa rinunziare; ma anche tacitamente, dando licenza al venditore di vendere a chi gli piace, quando però le parole siano tali che concludano tal volontà, non già quando siano equivoche ed all'uso de' cortigiani.

20 Il che è solito farsi artifiziosamente per addor-

(a) Card. Deluca ivi e seg.

mentare in questo modo il venditore, o il compratore acciò non faccia la denunzia formale colla prefissione del termine, sicchè in tal maniera possa apparecchiarsi al Ritratto con maggior comodità. In tutto però converrà aver sott'occhio e presenti tanto le Leggi municipali, che statutarie, per non errare in simili particolarità, delle quali finora abbiamo parlato.

CAPITOLO L.

Delle azioni in materia d'usufrutto, e servitù civili.

Per quel che riguarda alle azioni, che competono nelle servitù civili, si devono prima aver in considerazione quelle che cadono intorno gli usufrutti; dove principalmente entrano gli eredi, e quelle persone, alle quali *pro tempore* deve devolversi la facoltà, ed i fondi goduti dall'usufruttuario. Sopra di chè comunemente i Giuristi, e specialmente il Cipolla stabiliscono, che questi possano obbligare il fruttuario a prestare un'idonea cauzione, perchè per sua colpa non vadino in deterioramento i beni, dovendo esser codesti a suo tempo restituiti intieramente illesi (*a*) (*b*): al che parimenti può esser astretta ancor la vedova, alla quale il marito lasciato avesse l'usufrutto (*c*); e quando si dubitasse di persona sospetta, potranno praticarsi sequestri de' frutti appresso un idoneo, il quale a' fruttuarj somministri la sua tangente (*d*).

Corre anche un'altra azione circa le spese, che occorrono farsi ne' beni d'usufrutto, le quali tanto possono essere a carico del proprietario, quanto del fruttuario: che però trattandosi di poco, senza dubbio deve farle il fruttuario stesso, per la ragione che una spesa tenue e mediocre non comprendendo un'utilità

(a) Vide Cæpol. & Oinot. de usufruct. loc. cit. ut infra l. 1., & tot. titul. ff. de usufruct. quemad. caveat.
(b) D. l. usufruct. c. eod. (c) D. l. 1. c. eod. (d) Ibid. de usufr.

perpetua, ma temporanea, così a questa deve soggiacere quegli, il quale ne risente il comodo (a). Le spese gravose poi spettano certamente al proprietario, i di cui fondi sono durevoli (b).

Rispetto poi alle azioni circa le servitù reali affermative e negative, giusta il Cipolla, ed altri Legisti, sono la *confessoria*, e *negatoria*.

La prima si dà a quello, il quale pretende d' aver ragione di servitù sopra qualche bene stabile; la seconda, a questa contraria, conviene a chi intende opporre non esservi nello stabile la servitù pretesa; ma e per l' uno e per l' altro si richiedono i documenti di dominio, di prescrizione, di pacifico possesso, ed altri titoli, de' quali abbiamo discorso in varj Capitoli di questa prima Parte.

FINE DELLA PRIMA PARTE.

(a) Vide Oinot. tit. 4. de usufruct. & loc. ibi citat. ut l. hactenus, & l. si pendentes §. si quid. ff. eod.
(b) Ibid.

INDICE

DELLA PRIMA PARTE.

F I N E.

TRATTATO

INTORNO

LE SERVITU' CIVILI E RUSTICHE

SECONDO LA DOTTRINA PIU' CERTA
DE' LEGGISTI

E SPECIALMENTE DEL SIG. CONTE E CAVALIERE

BARTOLOMMEO CIPOLLA

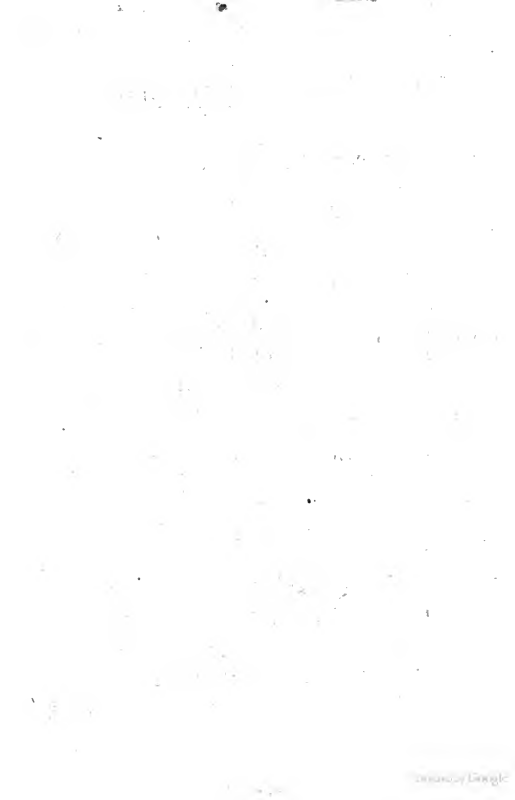
VERONESE

Giureconsulto pregiatissimo d'ambe le Leggi, e Lettor pubblico nel cospicuo Studio di Padova.

OPERA DIVISA IN DUE PARTI

Necessaria a' Signori Causidici e Nodari, utilissima a' RR. Parrochi, Agrimensori, Capomastri, Fattori, ed a chi desidera conservare il suo, e declinare le liti.

PARTE SECONDA.

VENEZIA, MDCCCXXV.
Presso SEBASTIANO VALLE Tipografo ed Editore.

PARTE SECONDA

DELLE SERVITU' RUSTICHE.

Avendo trattato nella prima Parte di quest' Opera intorno le Servitù Urbane, con la dottrina più certa dei Giuristi accreditati, e ricevuti nel Foro, e massime del Sig. Dottor Cipolla; ora discorreremo di quelle Servitù, le quali chiamansi Rustiche, ed hanno molta considerazione più delle Servitù Urbane, attese le frequenti contese, che accadono in tal proposito.

La Servitù Rustica adunque chiamasi quella, la quale è soggetta ai beni, e poderi di Campagna; e questi vengono in tal guisa denominati col nome di rustici, per essere destinati in benefizio de' frutti dalli campi, e poderi provenienti.

Codesta Servitù comprende varie specie: una delle quali chiamasi senza nome, ovvero innominata; e l' altra nominata, perchè così dalla Legge si prescrive.

La Servitù nominata abbraccia sotto di sè le Servitù del transito, e passaggio per beni, e poderi del Vicino; comprende il corso, ed uso dell' acque, ed altre ragioni, intorno le quali si dirà a suo luogo.

Quella poi detta innominata ha sotto di sè varie Servitù, le quali solamente hanno origine dal fatto, e si dichiarano dal medesimo; come circa la facoltà di pascolare nei beni altrui; intorno la libertà di passare per i poderi del Vicino con bestiami; di cavar acqua

nella fonte, o pozzo del medesimo; di far calce, cavar pietre, ed altri generi inservienti alle cose di Campagna.

Per quello adunque riguarda in primo Capo la classe delle Servitù nominate dai Legisti del transito, e passaggio per i beni stabili rustici del Vicino, come pure circa il corso, ed uso dell' acque inservienti al benefizio de' fondi campestri, divideremo in varj Capitoli il trattato di questa, affinchè più lucidamente venga sotto gli occhi di chi legge, per non cagionare confusioni intorno una materia cotanto importante.

CAPITOLO I.

Della Servitù Rustica intorno la strada, ovvero transito per i Beni del Vicino.

SOMMARIO.

1 *Quali sono le Servitù rustiche più praticate nel Foro, e le controversie più frequenti intorno le medesime.*
2 *Si distinguono le servitù del passaggio.*
3 *Intorno le controversie per queste servitù nelle strade pubbliche.*
4 *Della servitù per transito, e passaggio privato.*
5 *Dell' azione negatoria.*
6 *Come si provi il titolo della presente servitù.*
7 *L' imposizione di servitù è un' alienazione formale.*
8 *Delli due rimedj di prescrizione, e della presunta prova della servitù.*
9 *Che sia migliore la prova presunta, che la prescrizione.*
10 *Quanto tempo si ricerchi per la prescrizione.*
11 *Quali siano le servitù continue, ed interrotte.*
12 *Gli atti d' amorevolezza ed urbanità non istabiliscono servitù.*
13 *Con qual discrezione debbasi usare la servitù del passaggio.*
14 *Della servitù necessaria nel passaggio per servizio pubblico.*
15 *Della medesima quando un podere sia da ogni parte circondato.*
16 *Se col pretesto, e benefizio della servitù del passaggio sia lecito transitare con carichi per guadagno.*
17 *Si deve eleggere il sito nel fondo per il passaggio supposta la detta servitù.*
18 *L' elezione aspetta al promittente; e quando si contenda fra due in comunione, resta in sospeso la servitù.*
19 *La larghezza del passaggio non divisata dalle parti, spetta al Giudice, o agli Arbitri.*

20 *Se detto passo si possa concedere a più persone.*

21 *Si ponno combinar assieme la servitù del passaggio, e condotto dell' acqua.*

22 *La servitù sopra una parte di fondo non esclude l' imposizione, o fissazione del tempo.*

23 *Il padrone ha potestà di fare nel podere quello bisogna per uso della servitù.*

24 *Nel luogo di transito, o passaggio non viene permessa la fabbrica.*

25 *Similmente sono proibite l' affittanze.*

26 *Nella vendita de' beni stabili si deve esprimere il debito della servitù.*

27 *Quando non siasi espresso, cosa disponga la Legge.*

28 *Cosa disponga la Legge quando resti interrotto il passaggio per cagione d' inondazione, ed ingeramento.*

29 *Cosa si determini intorno la proibizione del transito così della raccolta de' frutti, o in occasione d' andar alla Chiesa, quando sia dirotta la strada, e passaggio.*

30 *Trattandosi della refezione della strada, o transito, a spese di chi debba farsi.*

31 *Quali siano le strade pubbliche, le comunali, le vicinali, e private; e cosa sia lecito, o proibito di fare in esse.*

32 *Quando la strada pubblica, o comunale sia interrotta, se sia permesso transitare per i fondi de' particolari.*

33 *Quando venga inibito il transito e passaggio, non ostante il debito della servitù del medesimo: ciò si veda nel titolo intorno li diritti competenti in questa materia nelle Instituzioni Civili.*

Le Servitù adunque Rustiche nominate, o senza nome, vengono più considerate da' Giuristi, mentre sopra di queste per lo più accadono nel Foro frequenti controversie, e non di raro s' inoltrano con dispendio

notabile delle Parti litiganti, per sostenere talvolta punti insussistenti insinuati dal capriccio, quando al contrario con la validità delle Leggi ben cognite intorno queste servitù, tranquillamente si sopirebbero. Resti per tanto persuaso il Lettore, che il presente Trattato intorno le Rustiche Servitù sia per riuscir al medesimo di gran lume, specialmente negl'incontri che si presentassero differenze in tale materia.

Discorrendo perciò di queste servitù rustiche, abbenchè nelle Leggi civili vengano descritte con molte pluralità, e secondo i Giuristi se ne annoverino molte specie; nondimeno la pratica del Foro insegna, che le più frequenti si restringono all'infrascritte:

1 Primieramente, alla servitù della strada, transito, e comodità del passaggio per i beni, e poderi del Vicino,

Secondariamente intorno la facoltà di far pascolare li proprj armenti, e bestiami nei campi, e prati d'un altro padrone.

Terzo, in riguardo a poter passare con bestie nei fondi dell'altro.

Quarto, circa la potestà di cavar acqua dalla fonte, o pozzo di aliena ragione.

Finalmente intorno altri usi di far calce, ed altri generi concernenti le cose rustiche: così anche rispetto ad altre materie, le quali si accenneranno brevemente per essere di poco momento, e sogliono importare parimenti poco pregiudizio. Nella medesima materia ancora secondo l'uso corrente del Foro sono le più frequenti controversie, le quali insorgono tra vicini per causa delle predette servitù, delle quali di mano in mano se ne farà menzione ne' rispettivi loro Capitoli.

2 Per quello dunque appartiene alla prima specie di servitù di passare per i poderi del vicino, omettendo le sottili distinzioni legali, che si usano; cioè che altro sia quello che dicesi *iter*, altro *actus*, ed altro *via*, per li diversi effetti, che da ciò risultano

di maggior, o minor uso; da potervi passare solamente a piedi, ovvero con bestie, e non con carri, oppure con ogni cosa, che li piaccia.

3 Mentre queste distinzioni oggidì per lo più, e per quello insegna la pratica, non sono tanto occorrenti, e pajono bandite dal Foro, nel quale si suole disputare specialmente della qualità della strada, se sia pubblica, ovvero privata, e per conseguenza, se il passare spetti in ragione di strada pubblica, o in ragione di facoltà privata per causa di servitù.

4 Ma quando sia certo, che la strada non sia pubblica, e che il passare dipende solo per titolo di servitù: in tal caso si dovrà considerare per qual ragione ciò si pretenda, e se il contraddicente si giustifichi bene o no: attesochè per regola generale, ogni cosa si presume libera; e in contrario si deve provare la servitù da quello che ciò intende, ed allega (*a*). E quindi nasce, che sebbene alcuno sia in possesso d' avere il passaggio, ogni volta che comparisca che sia stato per mera amorevolezza, o connivenza, possa pretendere di essere mantenuto in quel possesso nel giudizio possessorio, il quale si dice di retenzione, e di manutenzione (*b*).

5 Tuttavia nel giudizio petitorio basta senz'altra prova d'intentare quell'azione (la quale dalla Legge si chiama negatoria) per ottenere la proibizione, quando quegli, il quale, ne pretenda la facoltà di passare, non provi il titolo della servitù (*c*).

6 Esibendosi il titolo esplicito per contratto tra' vivi, o per ultima volontà, se quello sia sufficiente, o no: dipende dalle circostanze del fatto di ciascun caso particolare, e per conseguenza non vi si può dare una regola certa, cioè se il titolo sia vero del fatto; e quando sia vero, se vi concorrano i due estre-

(a) L. sine possidetis c. de probat. & Cæpol. de servit. prædict.
(b) L. 1. §. Si quis hoc interdicto ff. destin. æduq. privato.
(c) L. quoties de servit. DD. communiter, & Cæpol. de servit. itiner. pluribus in locis.

mi, li quali sono necessarj alla validità d'ogni atto umano, cioè della volontà, ed in che modo, e con quali restrizioni tal servitù siasi sostituita; ed anche della podestà, cioè se quegli, il quale l'ha costituita, potea pregiudicare per la proibizione che avesse di alienare, ovvero di causar pregiudizio alli successori, li quali siano succeduti per ragione propria indipendentemente da lui.

7 E ciò corre generalmente in ogni servitù tanto urbana, che rustica; per la ragione, che codesta importa una specie di alienazione proibita, e perciò cade sotto la proibizione d'alienare (*a*).

8 Quando poi non vi sia il titolo espresso, in tal caso due rimedj possono competere a quello, il quale pretendesse la servitù: uno è della prescrizione; l'altro della prova presunta (*b*).

9 Questo secondo rifugio stimasi più prudente, e più profittevole di quello della prescrizione, quando però vi concorrano degli amminicoli, e presunzioni, col fomento delle quali giova la lunga osservanza, che sola per se stessa non è bastante in contradditorio delle cose sopraddette (*c*).

10 Cade anche non lieve disputa tra i Giuristi sopra il tempo necessario per tale prescrizione, poichè alcuni credono basti il tempo ordinario di anni dieci tra le persone presenti, e d'anni venti tra le assenti: altri che basta la quadragenaria anche senza titolo colorato, o putativo di buona fede; ed altri che sia necessaria l'immemorabile, ovvero la centenaria, della quale non apparisca principio vizioso (*d*); o almeno la quadragenaria col titolo putativo di buona fede (*e*).

11 Quest'ultima opinione, che vi sia necessaria l'immemorabile, ovvero la centenaria, pare la più co-

(a) Vid. Deluc. de servit. rust. præd. & DD. communiter.
(b) Vid. gloss. in l. 1. ff. de acquir. rer. domin.
(c) Vid. Deluc. ibidem, & Capol. de servit. itiner. & DD. communit.
(d) Lib. 11. de usucap. & long. temp. præscription.
(e) Vid. eund. titul., & Capol. de præscript.

mune ricevuta, assegnandosene la ragione, che per lo più queste rustiche sono di sua natura di causa interrotta, dipendendone l'esercizio dal fatto dell'uomo, al quale si rende impossibile di giorno, e di notte, ed in tutte le ore, e tempi di continuatamente passare, e transitare (a); a differenza delle servitù urbane sì affermative, che negative, come di sostener travi, ovvero di non poter alzare più alto, o d'aver, o non aver finestre, e cose simili, le quali si chiamano continue di giorno, e di notte, ed in ogni tempo, non richiedendosi per il loro esercizio l'opera o fatto dell'uomo; per il che le servitù continue in questa materia di prescrizione siano più privilegiate dalla Legge (b).

12 A questa distinzione generale se ne può aggiungere un'altra particolare, la quale stimasi congrua a codesta servitù del passaggio, cioè che molte volte questo succede, non sapendolo il padrone, ovvero permettendo ciò per urbanità, per esclusion della quale vi bisogna il tempo centenario, ovvero immemorabile (c).

13 Nel caso poi, che questa servitù già sia aspettante, e che non si dubiti della sua appartenenza, si deve praticare discretamente a proporzione, ad a misura, quanto solamente abbisogna al podere dominante, e con quel minor danno, e pregiudizio possibile del podere soggetto; cosicchè si rende lecito al padrone di questo di assegnare per tale servitù una parte meno incomoda, secondo la qualità, e circostanze di ciascun caso, e che servano per regola al Giudice (d).

14 Si danno però alcuni casi, ne' quali questa servitù del passaggio sia necessaria, ancorchè non costituita, nè in altro modo acquistata, perchè indotta dalla Legge; cioè quando si ricerchi la necessità, ovve-

(a) Vid. Cæpol. de servit. caus. discontin. & DD. communiter.
(b) L. final. C. de præscript. & l. 2. C. de serv. & ibi Gloss. & DD.
(c) L. final. C. de long. temp. præscript. & P. Castr. l. 2. de servit.
(d) L. præses C. de serv. & aqu., & l. si manifeste tit. eod.

ro l' utilità del pubblico commercio per trasportare legne, o biade a' luoghi opportuni per la comunicazione, oppure che la strada pubblica sia dirotta, o impedita, pagandone rispettivamente la stima del danno e pregiudizio (*a*).

15 Come ancora se il podere d' alcuno fosse in maniera recinto, che non vi fosse strada, o modo di trasportare li viveri, o far altre cose necessarie per la coltura de' beni: attesochè in tal caso il vicino dovrà concedergli la comodità del passaggio col pagamento di quello possa importare il giusto valore del danno a giudizio de' periti (*b*). Oltrechè in questo caso vi si può assegnare un' altra ragione, che ciò argomenti, tutti questi fondi anticamente essere stati d' un solo padrone, poi col tempo divisi tra gli Eredi, e Successori, che non però vi entri quella tacita, ed implicita servitù tra le medesime parti diverse, ed uno stesso tempo, per la inverisimilitudine di darsi un podere senza strada, ovvero senza modo d' avervi la comodità dell' accesso, e recesso per la condutturà de' frutti, e per gli altri generi necessarj alla cultura, ed al godimento pacifico del bene stabile.

16 Non ostante però ciò, che si è accennato di sopra intorno il passaggio, si disputa tra i Leggisti quando alcuno non solamente per passaggio a cavallo, questi volesse intentare il transito con carri carichi, e bestie similmente cariche,, ed inservienti al trasporto, e ciò per titolo della servitù a se dovuta sopra i beni del Vicino: sopra di che si esamina da' Giuristi il fine, ed intenzione di quello, per il quale venga in tal maniera praticato il passaggio; imperciocchè, se ciò venisse fatto puramente per maggior comodità, come per esempio, d' un Cittadino, il quale faccia condurre la sua famiglia in Villa, ed in tal occasione vi trasmettesse vettovaglie, ed altre robe necessarie a

(a) L. si locus §. final. ff. quemad. servit. amitt., & Cæpol. de servit. itiner. & seq.
(b) Vid. Deluc. de servit. rust. præd. & Cæpol. ib.

dimorare in campagna: siccome questo farebbe senso di andare a piedi, o a cavallo, ovvero anche in cocchio, e riguarderebbe solo la persona; perciò non potrebbesi giuridicamente impedire da quello, il quale sia tenuto prestare una tale servitù di transito e passaggio per i suoi beni stabili, quantunque a detta servitù soggetti, ed obbligati (a).

Bensì verrebbe a contravvenire alla stessa servitù, quando a guisa de' conduttori per guadagno non solo, ma per abbreviare la strada, ovvero per altro fine non cognito, nè espresso, volesse per detti luoghi transitare con animali carichi, carrette, ed altra simil sorta, con il pretesto della servitù a se dovuta intorno il transito, e passaggio (b).

17 Benissimo però, quando si tratta di questa servitù ordina la Legge, che debba eleggersi quel sito per il passaggio nei beni, che sia di minor danno e discapito per il padrone, dopo la qual elezione tutte le parti del bene stabile resteranno libere, e non si potrà variare il luogo scielto per detto transito, nemmeno deviare dal medesimo (c).

L' opinione veramente del Signor Dottor Cipolla sembra uniformarsi alla Glossa, cioè, che qualche volta si possa variare detto luogo già eletto, purchè da ciò non ne provenga notabile incomodo a quelli, i quali godessero il benefizio del predetto passaggio per ragione di servitù; una tale mutazione però, ed assegnazione d'altro sito per il detto transito, senza dubbio dovrà competere, ed aspettare al padrone del podere, dal quale ha avuto l'origine la predetta obbligazione di servitù (d).

18 Egualmente, se una simile servitù per via di legato, o per obbligazione in vita, ovvero per altra cagione sia pervenuta, senza che sia stato precisa-

(a) L. Pæn. ff. ad exhib. & Cæpol. de servit. rust. præd.
(b) L. si quis nec causam: cum not. ibid. ff. si cert. pet.
(c) L. si cui: & l. si certo gener. & §. totus ff. de servit. rust. præd.
(d) Vid. Cæpol. c. 1. de servit. rust. præd. & Gloss. super d.l. si cui.

mente determinato il luogo del transito in qualche bene stabile, la più comune si è che l'elezione del sito per il passo debba esser fatta per parte del promittente, o erede, e non da quelli, ai quali sia dovuto (*a*).

E quando detta strada cadesse sopra un podere di comunione in cui fossero discordi i consorti pel sito di essa, resterà bensì in piedi, e come si dice in potenza, la medesima servitù: ma senza uso, o atto, sin tanto che non siano questi o per mezzo del Giudice, ovvero per altra strada fra di loro regolati e concordati (*b*).

19 Si fanno ancora alcune ricerche, ma di poco momento, circa la larghezza della strada inserviente per il transito dovuto per questo titolo di servitù; la qual cosa brevemente si risolve, mentre che quando non sia stato destinato dalle parti il quantitativo, o sia diametro di essa latitudine, nemmeno sia stato fissato il luogo, e sito del fondo, per cui si debba passare, si devolve la differenza all'arbitrio del Giudice, ovvero all'elezione d'Arbitri, dalli quali venga determinato il luogo e larghezza, dove sia da farsi il predetto passaggio (*c*).

20 Similmente, che sebbene sia stato concesso il transito ad una persona non per questo vien tolta la facoltà al padrone del bene stabile di quello concedere a molti altri, ancora separatamente, in quella guisa appunto, che può un padrone accordare a più persone la licenza di cavar acqua (*d*). E ciò cammina regolarmente, quando in contrario per via della seconda servitù non venga impedito, per quello a cui è dovuto un tale diritto l'uso del transito in primo luogo permesso; per la ragione che *causa prioris conces-*

(a) L. si via ff. de serv. rust. præd.
(b) L. itinere ff. de servit. rust. præd. & ibid. Gloss. & Angel.
(c) L. certo gener. §. si totus vers. & si iter.
(d) L. qui per certum ff. communia præd. & Cæpol. de serv. præd.

sionis est potior, & non potest impediri à posterioribus (a).

21 Si tocca ancora da' Giuristi il punto, se uno, il quale abbia prima concesso il transito per i suoi poderi, possa posteriormente accordare ad un altro la licenza del condotto dell'acqua, sopra di che, omesse le varie opinioni, la più certa, e comune si crede, che quando codeste due servitù possano concordarsi, e mettersi in uso, senza che il transito impedisca la condotta dell'acqua, e *viceversa*, non v'abbia ad essere alcuna difficoltà, o contraddizione; per la ragione, che uno avrà il diritto di condurre l'acqua in un tempo, e l'altro in diverso quello del passaggio; e in tal guisa non verrà impedita, nè frastornata la facoltà intorno la concessione della prima servitù del passaggio (b).

22 Siccome poi si è detto nei capitoli intorno le servitù urbane, così vale ancora nelle servitù rustiche la regola, cioè che quello, il quale può costituire una servitù in certa, e determinata parte del suo podere, parimenti possa formarla con determinazione di tempo, ed ore; come per esempio di poter transitare solo di giorno, ovvero di dover inviar l'acqua precisamente in tempo di notte, ovvero alle tali quali ore prescritte (c).

23 E simile facoltà competerà al medesimo di regolare il terreno, o parte del fondo soggetta alla servitù, quando il medesimo non fosse atto ed idoneo per il passaggio, e che da ciò ne seguisse impedimento nel transito (d).

24 La legge però proibisce al medesimo padrone

(a) L. 2. §. fin. & per quem, tit. eod. & Cæpol. tract. 1, cap. 1. de servit. rust. præd.

(b) L. de concedendo ff. de aq. pluv. arcend.

(c) L. inter ff. commun. præd. & l. si sic constituta, quemad. servit. amittat.

(d) L. loci corpus §. si quis mihi ff. si servit. vend., & l. iter ff. de servit. & l. servitutes, quæ in superf. §. si domo, & l. refect. ff. communia præd.

del fondo soggetto a questa servitù di passaggio, di far edifizj, o fabbriche, ovvero altre costruzioni materiali, le quali potessero cagionare impedimento all' uso del predetto transito: anzi favorisce inoltre (quando tali cose fossero state fatte) alla distruzione e demolizione delle medesime, per il fine della libertà di detto passaggio (a).

25 Nella stessa maniera proibisce ancor le affittanze intorno la detta servitù del passo; ed una tale proibizione riguarda tanto il padrone dominante, che serviente; e ciò corre in ogni servitù di simil sorta (b).

26 In caso poi di qualche vendita d' un bene stabile soggetto alla servitù del transito, per cui ne insorga qualche controversia tra il Venditore, o Compratore intorno la libertà del fondo, distinguono i Giuristi, se in detto contratto di vendita sia stato espresso il titolo di libero, o no; ovvero se il podere venduto sia con altro titolo oneroso, ovvero lucrativo: per esempio di donazione, legato, o fideicommisso; mentre nel caso di titolo lucrativo, vien trasferito il dominio nello stato, che si ritrova il fondo in detta guisa acquistato; ed in conseguenza col debito della servitù, se così fosse espressa in detti legati (c).

27 Al contrario stabilisce la Legge, quando nella vendita non sia espresso questo debito di servitù, di cui veramente il podere trasferito ne abbia il peso: mentre in tal circostanza il venditore vien obbligato dalla Legge a pagar un tanto al compratore; ovvero a ricevere addietro lo stabile venduto, quando altrimenti non venga convenuto (d).

28 Quanto poi ai danni nei beni stabili soggetti ad una tale servitù, li quali venissero causati per cagione di pioggie continuate, inondazioni, ingeramento,

(a) L. eo loco ff. si servit. vend.
(b) Vid. Gloss. in l. locare servitutem.
(c) L. si dumus §. final. & l. servo legato §. si fundus. Et l. ad res donatas ff. de ædil. edict.
(d) L. 1. in princip. & §. 1. ff. de act. empt. & Gloss. in l. pen. ver. tacite ff. de evict.

e simili, di modo che per questa causa venisse interrotta la servitu del passaggio, e ne patisse notabile pregiudizio quegli, che avesse il diritto del passo, considerano i Leggisti, se detta servitù sia stata costituita sopra tutto il fondo del podere, ovvero espressamente solo in qualche determinata parte del medesimo; oppure che inoltre sia restato distrutto per detta cagione il transito, e passaggio per detta parte di fondo, cosicchè o si debba transitare per altra via del fondo, o in contrario sospendere detto passaggio: sopra delle quali considerazioni la più comune credesi, che quando la servitù non comprenda tutto il podere, ma solamente qualche parte espressa e determinata nel medesimo per il transito, siccome resteranno le adjacenze libere dalle servitù del passaggio, così non sarà lecito il medesimo per altre vie, essendo interrotto nel sito determinato e convenuto (*a*); e quando pretendesse il passaggio altrove, favorisce la Legge, previa però la dovuta corrisponsione (*b*).

29 Nascono talvolta alcune circostanze in tempo della vendemia, e raccolta de' frutti circa il transito, e specialmente in occasione di portarsi alla Chiesa per ascoltare la Messa, e divini Offizj, nelle quali non ostante la proibizione del padrone del fondo, e senza verun debito di servitù del passaggio, si pretenda transitare per il fine suddetto ne' suoi poderi; sopra di che possono insorgere molti litigj; ma i Leggisti, ed in particolare il Sig. Cipolla ne assegna la maniera di componerli mediante un prudente esame, ed una certa dichiarazione appoggiata alle Leggi; cioè, che quando, rispetto alla vendemia, e raccolta de' frutti, in un fondo di ragione altrui non vi sia strada per il passaggio, sia permesso di passare per gli altrui beni stabili con minor danno de' medesimi; e ciò corre ancora quando portasse il caso di racco-

(a) L. certo gener. §. si totus de servit. rustic. præd.

(b) Si quis sepulchrum in princip. ff. de relig. & l. si locus §. fin. ff. quemad. servit. amitt. & Cæpol. tract. 2. c. 1. de serv. rust. præd.

gliere le Decime (*a*), o di andare al Santuario (*b*): e massimamente quando fosse dirotta la strada pubblica (*c*).

30 Si ricerca parimenti intorno alcuni casi, che venisse interrotto il transito e passaggio per i beni del vicino, quando questo fosse dovuto per titolo di servitù, sicchè si rendesse necessaria la refezione e restaurazione della strada ad oggetto del libero passaggio, se ciò s' abbia a fare a spese comuni, ovvero private, o di qualche particolare; ma quando consti che il transito, ossia strada non sia pubblica, ma privata e vicinale, senza dubbio dovrà spettare la restaurazione a quegli, il quale gode il benefizio della servitù della strada e passaggio (*d*); e quando nel detto uso vi concorresse la pluralità di persone; in tal caso si farà lo scomparto per l' appartenenza delle spese medesime (*e*).

31 Dove per maggior chiarezza conviene avvertire quali siano le strade pubbliche, le comunali, le vicinali, e private. La strada pubblica chiamasi quella appunto, il di cui tramite sia di ragione del Principe, e non aspetti a veruna Comunità, o persone private (*f*); e vien prescritta con determinata larghezza per ordine supremo per il comune passaggio (*g*). Le strade comunali, ovvero vicinali, sono dette quelle, per le quali si va a qualche villa in campagna (*h*). Le strade poi dette vicinali private si denominano, perchè per mezzo del consenso, e collazione di persone private sono state destinate per benefizio e

(a) L. unica ff. de gland. legend., & l. qui pendentem vindemiam ff. de act. empt.
(b) L. si quis sepulchrum in princip. de relig.
(c) L. si locus §. fin. ff. quemad. servit. amitt., & Capol. ibid. cap. supra cit.
(d) L. refectionis, & DD. communit.
(e) L. 2. §. viarum §. ne quid in loc public.
(f) L. 2. §. viam publ. ff. de via publ.
(g) Jacob. de Alvar. in cap. 1. princip. titul. quæ sint regalia, & Capol. tract. 3. cap. de serv. urb. præd.
(h) Dict. l. 2. §. viam, &c.

comodo di poter andare da un fondo all'altro, e da un podere all'altro contiguo, o vicino (*a*). Da questa distinzione ne segue, secondo i Giuristi, che quando la strada sia veramente pubblica, e dal Principe destinata per il commercio, e passaggio, sebbene sarà lecito a ciascuno detto transito in qualunque modo, e non si potrà prescrivere il medesimo in qualunque tempo (*b*), perchè così ordinato dalla pubblica autorità: ciò non ostante non sarà lecito ad alcuna persona in detta strada pubblica far novità senza il permesso del Principe medesimo, come per esempio, condur acqua, far condotti, fabbriche, ponti, clausure, ed altre fatture, le quali, quantunque non fossero d'impedimento al passaggio, vengono però proibite dalla sovrana e pubblica autorità (*c*).

Al contrario, quando la strada fosse vicinale, o meramente privata, non vi si oppone alcuna contraddizione riguardo alla prima; bensì rispettivamente alla strada privata, la quale, siccome fu costituita dalla volontà e consenso di persone private per comodo de' loro beni vicinali, così non sarà lecito a persone diverse praticar il transito assoluto a guisa di strada pubblica, o comunale, dovendosi far uso di questa solamente per le urgenze spettanti all'agricoltura (*d*).

32 Bensì però accade alcune volte, che la strada pubblica, o comunale sia interrotta, ed in parte rovinata per cagione di pioggie, od altri accidenti; cosicchè per questo venga impedito il transito e passaggio: per il che i Leggisti ne assegnano la libertà per i beni de' vicini senza obbligazione di pagamento, purchè venga praticato con la debita convenienza, e minor danno possibile del fondo vicino (*e*).

(a) L. 2. vicinales C ne quid in loc. publ. & Capol. ibid.
(b) L. Viam public. ff. de via publ. & d. l. ne quid in.
(c) Loc. public. & Angel. in conf. 18. & Capol. de servit. rustic. præd. c. 3.
(d) D. L. ne quid in loc. publ. & Bald. Bartol. Angel. & Capol. ibi c. 3.
(e) Si locus §. fin. & Gloss. per text. in C. omnes leges, & l. si cui ff. de servit.

33 Ma quando da alcuno, non ostante la concessione del passaggio, venisse detto transito interdetto, e contrastato, converrà ricorrere al Giudice per le ragioni competenti; e si tratta di queste nel titolo *de actionibus*.

CAPITOLO II.

Si discorre brevemente intorno le strade sì pubbliche, che private.

SOMMARIO.

1 *Divisione delle strade.*
2 *Avvertimento primo intorno la strada pubblica, circa la struttura di essa, e suoi limiti.*
3 *Vien proibito dalla Legge far opere, e lavori nelle strade pubbliche, li quali apportino danno, e pregiudizio all'uso del popolo.*
4 *A ciascuno privato compete l'interdetto proibitivo, in caso, che un altro del popolo andasse costruendo qualche opera a suo danno.*
5 *Altra regola della Legge.*
6 *Restano esclusi i fondi appartenenti al Principe per cagione del Fisco.*
7 *Altro avvertimento legale, in caso di permesso del Principe.*
8 *Quando la fabbrica nel pubblico sia stata fatta senza proibizione, e che non sia dannosa all'uso suddetto.*
9 *Altre osservazioni in tali circostanze, ed occorrenze.*
10 *Altre regole simili.*
11 *La licenza dei Sovrani, e Principi di far opere nel*

pubblico si passa sempre condizionatamente, cioè che non siano di danno.

12 *Altra regola intorno l'interdetto proibitivo, e restitutorio.*

13 *Altra simile.*

14 *Nelle opere nuove il Signore della Città inclina sempre al bene dei sudditi.*

15 *Esame dei Leggisti circa la restaurazione delle strade pubbliche.*

16 *Vien regolata la spesa sopra le Case de' proprietarj.*

17 *Non sono esenti li beni ecclesiastici dal peso della refezione delle strade,*

18 *Eccettuazione per i Mendicanti.*

19 *Nè anche s'intendono le Parrocchie libere dall'aggravio del tributo alle Porte dei Borghi, ovvero Città.*

20 *Entrano tutti quelli, che hanno titolo di possesso, e di frutto.*

21 *Nella restaurazione viene ancora l'espurgo circa le strade pubbliche.*

22 *In queste non si dà servitù.*

23 *Le servitù competono solamente alle private.*

24 *Si accenna circa la larghezza della strada.*

25 *Cognizioni intorno la clausura della medesima.*

26 *Una limitazione del Signor Cipolla.*

27 *Altre particolarità circa le strade.*

28 *Avvertimento simile.*

29 *Si parla per la prescrizione circa le strade.*

30 *Regola intorno alle strade per il sepolcro.*

31 *Si omettono alcune materialità intorno la misura della strada, e del suo termine.*

32 *In materia di strade si devono osservare gli Statuti particolari dei luoghi, e Città, per la dovuta esecuzione.*

1 Sebbene nel fine del Capitolo antecedente abbiamo accennato qualche cosa intorno le strade con la di loro divisione in tre specie, cioè di strade pubbliche, o sia regie, altre de' comunali, ed altre private, ciò però sembra troppo ristretto, e però nel presente breve Capitolo anderemo annotando quanto di più importante si riscontri dai Leggisti.

2 Parlando adunque della strada pubblica, e regia già è pur troppo noto a ciascuno, che essendo questa di Sovrana appartenenza, solamente il Principe vi comanda, ed al medesimo appartiene prescrivere i limiti, e la struttura, con cui formare si debba, ordinare le restaurazioni, ed in somma dare quelle opportune regole, con le quali si possa mantenere la strada medesima per l'uso, e benefizio de' cittadini, e suoi sudditi (a).

Da questa assoluta padronanza, e sapiente rettitudine ne derivano molte regole, e proibizioni.

3 E primieramente in materia di strada pubblica vien proibito a qualunque persona il far opere, od altri lavori, li quali possino impedire il viaggio, ovvero apportare qualche danno al solo fondo della medesima, a riserva di quelle opere, le quali fossero concesse per Decreto del Senato (b); imperciocchè con questi mezzi vien provveduto tanto alla pubblica utilità, quanto ancora al bene de' sudditi, e privati, per la ragione, che i luoghi pubblici devono servire all' uso delle persone private, e particolari delle Città, giusta il diritto delle medesime, cioè di comunione, e non per ragione privata.

4 Per la qual cosa a ciascuno compete la giurisdizione per il conseguimento, quanto a chiunque del popolo per proibirlo; in seguito di che dichiarasi dalla

(a) Communit. DD. in l. 2. §. viam publ. ff. de via publ. & Jacob. de Alvar. in c. 1. tit. quæ sint regalia, & Cæpol. l.° de servit. rust. præd. cap. 3. & Oinot. de servit. viæ lib. 2. tit. 3. vers. 22. g.
(b) L. 2. §. ne quid in loc. publ. ff. eod. & Gloss. super d. l. ibid.

Legge, che se venisse costrutta nel pubblico alcuna opera da un privato, la quale cagionasse del danno ad un altro, possa convenirsi secondo il dire leggistico, con l'interdetto proibitorio, ed inibitivo (*a*).

5 Per questo avvertisce la Legge, che non si possa impedire l'altro vicino di oscurare la luce alla sua abitazione, nè di far alcune novità nelle muraglie della Città, le quali siano per essere di qualunque nocumento alle sue Case.

6 Devonsi però sempre escludere i fondi appartenenti al Principe per causa del Fisco, mentre sopra di questi non si concede veruno ricorso, bensì però i Giudici a ciò eletti, e deputàti danno le opportune risoluzioni (*b*).

7 Un altro avvertimento inserisce la legge per benefizio del popolo, come se in un caso alcuno avesse impetrato dal Principe di fabbricare nel luogo, o strada pubblica, come si suol dire *simpliciter*; ciò non si debba passare sotto silenzio, massime quando dalla fabbrica ne risultasse del danno a qualche vicino, al quale oggetto si può sempre ricorrere al Principe stesso, acciò vi provveda secondo la rettitudine (*c*).

8 Egualmente ancora corre la massima, che quando alcuno avesse fatto costruire, e fabbricare nel luogo pubblico senza la proibizione, ovvero opposizione di veruno, qualche fabbrica, ed opera, quando questa non si opponga all'uso pubblico (il di cui esame s' aspetta alla Rappresentanza), non debbasi il medesimo sforzare, ed obbligare alla demolizione, ma doversi allo stesso fissare una tributaria pensione, per la ragione, che non venga disformata la Città da una parte; e dall'altra affinchè col tributo venghi compensata l'occupazione del fondo (*d*).

(a) D. L. 2. ne quid in loc. publ. ff. eod. & Gloss. ibid.

(b) D. L. ne quid in loc. publ. cum Gloss. ibi, & l. ad fiscum C. ubi causæ fiscal.

(c) D. L. §. in rescripto Princip. vident. ff. eod.

(d) Vid. l. cit. ne quid in loc. publ. cum Gloss. ibid.

9 Nascono ancora varie osservazioni appresso i Leggisti, se sia lecito nelle Case de' particolari contigue alle strade pubbliche tenere cloache, e fosse, dalle quali indi nelle strade medesime possono decorrere, e trascolare quelle impurità, le quali oltre l'esser causa di fetori, possono anche ostare al libero transito, e passaggio de' Cittadini; e poichè in Roma a quel tempo si creavano i Magistrati, li quali stavano attenti per impedire tali disordini, così si può credere che in ogni luogo saranno li Deputati alle strade a tale oggetto.

10 Così ancora discorrendo, se alcuno facesse nella propria Casa far opere, per cagione delle quali ristagnasse l'acqua nella strada pubblica, e ridondasse a pubblico detrimento tanto del fondo, quanto per il comune passaggio, vi sarà il suo rimedio, il qual consiste nell'interdetto restitutorio citato dalla Legge (*a*).

Ordina parimenti si questo, che il proibitorio in molte altre circostanze, e fatti intentati, ovvero di già consumati, per esempio quando venissero fatti scavati, o si gettassero ponti, mantelli, o mazzorini, ed altre opere, che a giudizio de' periti non fossero ben locate, e stabilite, di modo che minacciando qualche rovina, fossero per essere talvolta dannose ai passaggieri (*b*): ed in somma proibisce tutti quei lavori, per li quali possono essere deteriorati, o deteriorarsi in avvenire sì la strada, che il transito, e passaggio.

Si spiega, e s' intende poi *deteriorare*, cioè se venga interrotto l' uso per il cammino, per l'andata, e ritorno, e per quelle operazioni necessarie, e comuni all'indigenza di ciascuno del popolo, come per esempio, se di piana si facesse pendente, e smontata, o più stretta del solito, ovvero ineguale, e con altri simili difetti impeditivi, e pregiudiziali al pubblico benefizio (*c*).

(a) D. L. §. Nerva autem melius scribit. ff. ne quid in loc. publ.
(b) ff. eod. ne quid in loc. publ. tit. 8.
(c) D. L. cit.

11 I Principi, ed i Baroni, quando approvano qualche supplica, o memoriale per poter fare qualche nuova opera nelle strade, e luoghi pubblici, sogliono sempre concedere un tale permesso, e licenza, con le condizioni però, che la fabbrica dannosa, ed ingiuriosa a veruno non sia, nè riesca; venendo sempre in considerazione la sofferenza del danno, ogni qual volta resti privato di quella comodità, e benefizio pubblico, che in avanti godeva, come nella restrizione della veduta, e prospetto, ovvero dell'adito, ed ingresso, e però si dice aver luogo il riscorso (*a*).

12 Cammina ancora un'altra regola intorno l'interdetto inibitivo, restitutivo, e demolitivo, cioè quando alcuno abbia costrutto qualche opera nella strada, e luogo pubblico, se questo al medesimo sia soggetto, ovvero quello, il quale sia in possesso della fabbrica; o perchè l'abbia fatta, o perchè l'abbia conseguita per via di compra, legato, ed eredità: dove senza dubbio cade l'affermativa sopra il secondo, il quale si chiami possessore (*b*).

13 Sullo stesso piede ancora corre la regola legale approvata dai più rinomati Giuristi, che quando i Principi, e Sovrani commettono qualche nuova opera intorno le strade, e luoghi pubblici, venga questa costrutta con ogni minore possibile dispendio, e sia diretta con tutta prudenza, e specialmente quando si tratti delle spese a carico dei Sudditi.

14 Imperciocchè la Pubblica Autorità ha sempre l'occhio sopra il bene de'medesimi, che più tosto all'interesse privato; per le quali cose talvolta si può essere costretti a render conto (*c*). E per questo in Roma a quel tempo venivano create persone le più savie, prudenti, ed amanti del bene del popolo, premendo più alla Repubblica Romana la tranquillità del

(a) D. L. cit. §. sicut prohibet. ff. ne quid in loc. publ.
(b) D. L. §. qui patitur ff. eod. & ibi Gloss.
(c) Vid. ff. de loc. & itiner. publ. ne quid in loc. publ. & de via publ. reficiend. & communit. DD.

pubblico, che qualunque altra persona particolare di colore, e vaghezza (*a*).

15 Esaminano ancora i Giuristi alcune particolarità circa la refezione delle strade, e luoghi pubblici; sopra di che la risoluzione consiste, che tanto in riguardo alla strada pubblica nella città, quanto nei sobborghi di essa, ciascheduno sia obbligato a quella spesa, che sarà giustamente tassata per la refezione suddetta; per la ragione, che niuno possa sottrarsi da questo peso, ovvero contribuzione, massimamente nelle circostanze della pubblica e comune regolazione delle strade medesime (*b*).

16. Viene però limitata quest' asserzione, nel caso che si pretendesse, che un Proprietario d' una casa avesse a soccombere ad un dispendio eccedente, per un' altra ragione assegnata dalla Legge, e comunemente accettata in pratica, che non debba, nè sia obbligato il medesimo, se non a quanto appartenga alla regolazione, e refezione innanzi alla sua abitazione medesima.

17 Nell' onestà di sopra accennata non sono esclusi i beni ecclesiastici, o per migliore spiegazione, le Parrocchie, le quali godono i frutti delle possessioni alle medesime soggette, ed assegnate sotto del loro titolo (*c*); a riserva di quei frutti, li quali non fossero sufficienti al mantenimento del Parroco medesimo (*d*).

18 Per questa ragione vengono eccettuati li Religiosi Mendicanti, i quali vivono di limosina; come anche li Frati Minori, per la ragione, *quia in nullius bonis sunt*.

19 Non sono, nè si devono parimenti intendere esenti, secondo le leggi, le precitate Parrocchie dalla

(a) Vid. ff. de oper. novi novation. & communit. DD.
(b) Vid. Bartol in l. per Bithyn. C. de immun. ne conced. lib. 10.
(c) L. Ædiles ff. de via publ. cum Gloss. in versic. Civitates d. l. ædili, & Cæpol. de servit. rust. præd. cap. 3.
(d) L. Ad instructiones C. Sacrosanct. Eccles. & ibi in auth. de Eccles. tit. §. ad hoc sancimus col. 8.

gabella e pagamento, che si pratica alle porte tanto dei borghi, che delle città, per la ragione pur troppo chiara e palpabile, che i carri, i quali a'loro Parrochi l'entrate conducono, le strade vanno deteriorando e dirompendo; e in conseguenza devono i Benefiziati, e possessori delle medesime soccombere (a).

Non procede però quest'obbligo di contribuzione verso i sudditi, quando il Barone, o Signore della città e luogo ne ritraesse il tributo per il passaggio, mentre in tale positura spetterebbe al medesimo la restaurazione delle strade, per la ragione legale *qui sentit onus* (b).

20 A questo peso poi si devono comprendere soggette tutte quelle persone, che portano il nome di Enfiteutarj, Usufruttuarj, ed anche le affittuali a carico del Proprietario, quando il medesimo sia renitente ad una tal'opera (c).

Parimenti sono obbligati alla restaurazione della strada quelli medesimi, i quali l'abbiano rovinata; e quando questi non avessero per pagare le spese della refezione, vuole la Legge che vi sieno tenuti i vicini (d).

21 Quanto si è accennato intorno la restaurazione delle strade pubbliche, il medesimo abbraccia ancora trattandosi di tener quelle purgate e polite dalle immondizie e luti; sopra di che devonsi avere in considerazione gli Statuti particolari dei luoghi in questo proposito.

22 Regolarmente parlando, non si può costituire debito di servitù nella strada pubblica, essendo que-

(a) Vid. Bald. & Butr. in d. l. ad instructiones, & Card. Zaba. in Clementin. 117. q. de vita & honest. Cleric.

(b) L. secund. natur. & de reg. jur. ibi 6. & Joan. de Plot. in l. unic. C. eod. & Bald. in c. 1. in pen. col. princ. in tit. de his qui feud. dar. poss. in c. 1. §. conventicul. & Flor. in l. 1. §. summ. ff. de his qui dejec. vel effud.

(c) L. unica §. construat. vers. quicumq. ff. de via public.

(d) L. si in agr. in fin. ff. de via publ. & glos. in l. Ædiles §. construant.

sta d'assoluto dominio, quando non vengano emanate dalla Pubblica Autorità clausule e limitazioni.

Venendo poi al merito de' Luoghi Sacri, e Chiese, le quali sieno fabbricate sulle strade pubbliche, proibisce la Legge d' ivi apponer cose, le quali possano indurre qualche deformità, come parimenti non sia lecito nelle medesime strade il costruire monumenti (*a*), e sepolcri (*b*).

23 Le servitu pertanto in materia delle strade, spettano solamente alla ragion privata, mentre intorno di queste hanno la giurisdizione di formarla quelle persone, le quali sopra di esse godono il dominio e possesso pacifico.

In due sensi però vengono considerate da' Giuristi le strade private: uno di quelle, per le quali dalla strada pubblica s'incammina verso qualche luogo, o Villa, e sono dette ancora Consulari, le quali servono alle persone per il viaggio di campagna, e queste similmente si dicono strade pubbliche (*c*).

Quelle poi veramente private si chiamano, perchè sono state fatte nei beni rustici, per uso e comodità dei Contadini in riguardo alla coltura dei terreni, e ciò per propria volontà de' proprietarj de' medesimi.

24 Si parla ancora dai Leggisti della larghezza della strada; ma questo discorso si considera di poca importanza, essendo che se la strada sia pubblica, spetta al Signore, o Barone il prescrivere quanta debba essere la medesima; e così egualmente se fosse privata, e concessa con titolo di servitù, appartiene al Proprietario particolare a designare la stessa; comunemente però si sostiene, che la larghezza della strada privata concessa per servitù, sia e debba costituirsi in maniera, che si possa transitare almeno con carretti, e simili istromenti (*d*).

(a) ff. ne quid in loco sacro.
(b) ff. ne quid in loco publ.
(c) L. 2. §. privatæ ff. ne quid in loco publ.
(d) L. via constitui in princip. ff. de servit. rustic. præd. & Cæpol. de eisd. c. 3.

25 In seguito di questo si fa menzione dal Sig. Cipolla circa la clausura delle strade, cioè se questa in circostanze d'importanza si possa effettuare nelle strade pubbliche, dove v'appone la sua riflessione; imperciocchè in queste niuno vi può metter mano, senza l' autorità della città, o del Principe, ovvero della Repubblica (a). Ed in caso venisse ciò indebitamente effettuato, compete a ciascuno del popolo l' interdetto restitutorio di sopra accennato (b).

26 All'opposto, quando la strada non fosse di tale natura, ma solamente per servizio, ed uso dei Vicini, il medesimo Sig. Cipolla alla clausura veruna opposizione non annota, nè propone.

Un' altra annotazione accenna il detto Sig. Cipolla circa questo particolare, come nel caso, che venisse fatta la clausura, ed impedito il transito e passaggio, se sia lecito di propria autorità devenire alla demolizione, ovvero vi sia requisito il ricorso al Superiore, e Giudice per l' interdetto restitutorio; intorno a che brevemente dichiarasi, che quando non si dia qualche diritto di servitù, nè che la clausura sia stata fatta per comando del Padrone, e Proprietario della strada medesima, che sia di natura privata, niuno possa avere questa potestà di aprirla; competendo bensì la suddetta azione restitutoria in caso, che la medesima appartenesse al pubblico (c), e per tale venisse confermata (d).

Trattandosi di vendita di qualche fondo in vicinanza delle strade pubbliche circa la prelazione, ed offerta del prezzo fatta da un altro, convien attendere agli Statuti particolari delle città, e intorno questo proposito si potrà leggere il Capitolo ultimo nel Trat-

(a) L. 2. §. ait prætor, & §. prætor ait: & est text. cum Gloss. in l. 1. ff. de loc. & itiner. publ.
(b) D. §. prætor ait: & Cæpol. ibid. loc. cit.
(c) L. quemadmod. §. si protect. ff. ad leg. Aquil.
(d) L. 2. in princip. & §. ait prætor. ff. ne quid in loc. publ.

tato della prima Parte delle Servitù Urbane, dove, benchè brevemente, si discorre di questa materia.

27 Si notano ancora alcune altre particolarità, come per esempio, quando da alcuno venisse devoluta la strada, e passaggio comune e pubblico, in qualche bene stabile privato, cosicchè questi ne risentisse danno e pregiudizio considerevole: sopra di che la risoluzione comune de' Leggisti consiste, che primieramente competa al danneggiato la dimanda *ad interesse*, e che in consonanza del danno medesimo possa di propria autorità chiudere detto passo ed introito (*a*), affinchè più in avvenire alcuno non vi transiti (*b*).

All' opposto cammina, quando per questa devoluzione della strada pubblica nei proprj beni avesse ricevuto qualche prezzo e corrisponsione, mentre questa toglie ogni ragione alla suddetta azione (*c*).

28 Si deve avvertire inoltre, che trattandosi di servitù circa una strada privata, siccome questa può stabilirsi dal padrone del fondo dominante sopra una determinata parte del suo bene stabile, così parimenti la può limitar ancora intorno le ore di poter passare, come abbiamo accennato ancora nel Capitolo del Transito e passaggio per i beni del vicino.

29 Parlando di prescrizione intorno le strade, non si dubita punto da' Leggisti, e così sostiene ancora il Sig. Cipolla, che in ordine a quelle, le quali di sua natura sono dichiarate pubbliche, non si dia prescrizione veruna; bensì nelle private corrono le regole, come si è spiegato anche nella prima Parte delle Servitù Urbane, ed in seguito anderemo esponendo.

30 Un'altra cognizione assegna il Sig. Cipolla circa quelle famiglie, le quali talvolta in certi luoghi di campagna non avessero il benefizio della strada per il monumento, ovvero sepolcro; cioè che ciò si debba

(a) D. L. si in agr.
(b) Quemadmod. §. si project. ff eod. & Capo'. loc. cit.
(c) L. si rem, & pretium ff. de petit. hered. & l. Labeo §. Sabinus, & §. item si dominus de verb. significat.

dimandare per via di precario; e quando venghi ricusata la licenza, sarà giusto il ricorso al Giudice, per mezzo del quale resti dichiarata la vendita nel fondo del Vicino per il passaggio predetto: vi deve però concorrere un giusto prezzo; ed altresì sarà in potere del vicino medesimo l'assegnare quel sito, il quale sia a lui di minor danno (a).

31 Altre ricerche si osservano nei Leggisti, e specialmente dove debbano incominciare a misurare la strada, con altre distinzioni circa il di lei principio, mezzo, e fine, e quando la strada finisca verso qualche fiume, ovvero altra situazione comune inserviente all'utilità e benefizio de' sudditi; le quali siccome non hanno tanto bisogno di spiegazione, e non appartengono al nostro istituto circa le Servitù rustiche, perciò le passiamo sotto silenzio per non attediare il Lettore.

Bensì però daremo il fine a questo breve Capitolo col significare al medesimo, che quanto si è esposto ed accennato tanto in questo, quanto in tutti gli altri della prima Parte, e seconda susseguenti, abbracciano tutto il più succoso, che abbiano esibito al pubblico gli Autori, e Giuristi più accreditati. Potrà ciascuno soddisfarsi col rivolgere il Digesto, il quale tratta delle strade pubbliche, del passaggio e transito per i beni del vicino; parimenti delle proibizioni di far opere nei medesimi luoghi, e sopra tutto stia appoggiato alla dottrina del Sig. Cipolla, la quale è tutta fondata sopra le regole di Giustiniano, e più conforme all'opinione de' Giuristi.

32 In materia di strade sì pubbliche, che private, conviene ancora osservare gli Statuti di ciascun luogo e città, imperciocchè questi hanno ogni vigore per la rispettiva loro osservanza.

(a) L. Si quis Sepulchr. in princ. de relig., & Cæpol. de servit. urb. præd. cap. 22.

CAPITOLO III.

Delle Servitù de' pascoli nei fondi del Vicino.

SOMMARIO.

1 *Di raro accadono le servitù private circa l'uso del pascolo.*

2 *Quando si danno, si disamina da' Giuristi varie circostanze.*

3 *Quando la facoltà del pascolo s'intenda senza eccezione de' bestiami.*

4 *Al contrario, quando la medesima sia stata limitata.*

5 *Se sia lecito mutar il fondo, il quale ha debito di questa servitù,*

6 *Nella servitù generale del pascolo si deve attendere la consuetudine dei luoghi.*

7 *Questa vien limitata nei luoghi comunali.*

8 *Il Pastore condotto, o pagato deve soddisfare ai danni delle pecore, e di più deve separare le infette dal gregge.*

9 *Prove per la prescrizione a favore della Comunità circa la servitù del pascolo.*

10 *Non è lecito uccidere, nè maltrattare i bestiami ritrovati ne' suoi campi.*

11 *Bensì assiste la Legge per il compenso, e pagamento dei danni.*

12 *Cessa la servitù del pascolo, usandolo con differenti animali, ed in ore non pattuite, come pure in altra parte del fondo non accordata, nè concessa.*

13 *Si conserva, quantunque siasi introdotto maggior numero di pecore.*

14 *Cosa occorra nella vendita de' fondi soggetti alla servitù del pascolo.*

1 Intorno questa servitù di pascolare in quello d' altri con i proprj animali, codesto diritto perviene nella stessa guisa, che competono le altre servitù rustiche, e che provengono o per via d'ultima volontà, ovvero per mezzo de' contratti tra' vivi, o per via di prescrizione: dove convien avvertire, che sono di due specie i pascoli, uno pubblico, l'altro di ragione particolare, e privata. Ma per quello spetta all' uso più frequente del Foro, molto rari sono i casi di queste servitù private; cioè che al padrone d'un podere sia dovuta l'obbligazione di lasciar pascolare gli animali altrui nel proprio bene stabile.

2 Tuttavia quando ciò occorra, possono insorgere varie controversie, e perciò da' Giuristi vengono esaminate molte circostanze, che portano il suddetto debito del pascolo.

In primo capo, quando veramente sia stato formato legalmente codesto obbligo di servitù, si dovrà farne quell'uso con la limitazione stabilita nella costituzione di questa servitù (*a*); rapportandosi poi anche alla consuetudine, o statuti particolari del luogo (*b*).

3 Secondariamente, quando codesta servitù, e libertà di pascolare nei campi altrui, non sia stata li-

(a) Argum. l. 1. §. si convenerit ff. deposit.
(b) L. Qui luminib. ff. de servit. urb. præd. & l. an. in totum C. de ædific. privat., & Cæpol. de servit. jur. pascend.

mitata, ma all'incontro costituita come si suol dire *simpliciter*, senza dubbio il pascolo s'intenderà concesso senza eccezione, e non solo potrà servire per l'uso delle pecore, ma eziandio d'altra specie di bestiame (*a*).

4 Al contrario, quando fosse stato prescritto, o convenuto il pascolo solamente intorno le pecore, non sarà lecito di pascolare nei campi dell'altro con altri bestiami, nè con maggior numero di pecore, che sia stato stabilito nella formazione della servitù, giusta il detto legale: *pascendi jus habens ab una specie animalium expressa ad aliam extendi non potest*. E di più: *pascendi jus habens pro eo numero animalium pascere potest, quo ei conventione vel praescriptione permissum est* (*b*). Per la qual ragione se alcuno avesse goduto il benefizio del pascolo per via di prescrizione, ovvero per mezzo di convenzione, cioè di far pascolare per esempio, un migliajo di pecore nei poderi altrui, quantunque nel decorso del tempo fosse accresciuto il numero delle medesime, non perciò si potrà pretendere maggior pascolo, nè il benefizio dell'aumento, ed in conseguenza non potrà oltre il detto numero di migliajo di pecore servirsi dell' erbe altrui, secondo la regola *quantum possessum* (*c*) *tantum praescriptum* (*d*).

5 Fra le questioni ancora, e controversie, che nascono in materia della servitù di pascolare nei beni altrui, frequentemente vien considerata la seguente: cioè quando alcuno, il qual abbia il debito di lasciar pascolare gli armenti dell'altro ne'suoi campi, volesse quelli migliorare, colturare, ed in somma ridurre ad altro sistema, cercano i Giuristi, se ciò sia permesso di fare al padrone del fondo inserviente; e quantunque ciò a prima vista sembri concesso, per

(a) L. in tradendis in princip. ff. commun. praed., & l. certo generi §. fin. & l. si servitus, & DD. de servit. urb. praed.
(b) Vide Menoch. de arbitr. judic. cas 245.
(c) L. 1. si quis, & ibi Bart. ff. de itiner. actuque privat.
(d) Vide Bald. d. l. si quis ff. de itiner. actuque privat.

la ragione che vien assegnata dalla Legge, che ognuno è padrone del suo, e può fare in esso ciò, che voglia (a); ciò però non ostante la comune distingue, quando il padrone del fondo soggetto al debito della servitù del pascolo, se nel ridurlo a coltura porta pregiudizio, ed impedimento al pascolo: come per esempio, se ivi vi facesse seminare formenti, ed altre biade, vi piantasse le viti, ed altri generi, li quali impedissero l'uso del pascolo dovuto per titolo di servitù, ciò vien dalla Legge proibito (b); in quella guisa appunto, che il Proprietario del luogo, non può imponere una servitù in esso, quando ciò apporti una condizione gravosa (c) all'Usufruttuario (d).

Procede in oltre la distinzione assegnata da' Giuristi in questo caso, cioè se una tal nuova reduzione, e coltivamento de' prati incolti inservienti ad una tale obbligazione di pascolare, non apportasse verun nocumento, di modo che al suo tempo quel, ch' è padrone d' un tale benefizio liberamente potesse far pascolare i proprj armenti, quantunque mutati dallo stato primiero: e quando una tal'opera non impedisca il pascolo nel modo, e tempo, in cui era solito far pascolare; senza dubbio il padrone del fondo inserviente potrà tramutar la forma, per esempio, di selva, o campo incolto ridurli in prativi, e fienosi da poter tagliare, per la ragione che in tal maniera non solamente non vien ad apportare nocumento, ovvero ad impedire l'uso del pascolo, ma all'incontro a metter in migliore stato, e condizione il fondo, e la servitù medesima; della qual cosa havvene un'altra prova, che ognuno può migliorare i suoi beni, purchè non venga a pregiudicare a' diritti del Vicino (e).

(a) L. in re mandata, & l. flumin. §. fin.
(b) L. Manifeste in fin. & l. si eo loco in princ. ff. si servit. vend.
(c) L. sed & si quid §. fin. cum l. seq. ff. de usufr.
(d) Vide Oinotom., & Cæpol. de servit. rust. præd.
(e) L. 1. versic. Muttius ff. de aqua pluv. arcend. & l. si forte §. fin. ff. si servit. vend. & l. si arborem §. per contrarium ff. de servit. urb. præd. & Oinotom. Cæpol. & DD. de servit. rust. præd.

Cade un altro dubbio fra' Leggisti intorno questo punto, quando il padrone del podere soggetto a questa servitù del pascolo avesse di già ridotto il medesimo in altra figura, e coltivo, se si possa obbligare a ridurre il terreno nel suo primo sistema, nel quale stato ritrovavasi al tempo, nel quale fu costituita la detta servitù di pascolare, ovvero se solamente debba costringersi a pagare un prò, e quantitativo pecuniario: ma quando l'opera sia stata stabilita, e in conseguenza venga impedito l'uso, ed il benefizio del pascolo requisito con saputa e notizia del vicino, o d'altro, a chi appartenesse il diritto del pascolo medesimo, non avrà codesto luogo per l'azione della dimanda del pristino, e demolizione della nuova fatta coltura, per la ragione assegnata dalla Legge; cioè che *remittentibus actiones & jura sua, non est dandus ad ea regressus* (a). Quando poi all'opposto l'innovazione nei beni fosse stata costrutta con cognizione di chi avesse il diritto del pascolo, e forse di più vi avesse interposta qualche contraddizione, allora assiste la Legge per il pristino, se sia il fondo in istato d'esser ridotto nella primiera figura del pascolo, ma almeno vi sarà sempre la ragione di pretendere l'interesse (b), e danni a giudizio del Giudice, ovvero d'Arbitri, e Periti.

6 Le maggiori questioni però, che porti la pratica, pare che siano quelle d'una servitù generale; cioè se a' cittadini, ed agli abitanti d'un luogo spetti la facoltà di pascere generalmente in quel territorio, anche ne' beni de' particolari: ovvero all'incontro, se il padrone del luogo, o la Comunità possa proibire il pascolo a' cittadini ed abitanti anche ne' proprj poderi e campi, e che volendovi pascolare, debbano pagare il prezzo, il quale si suol dire *la fida*.

(a) L. quærit. §. si venditor ff. de ædil. edicto.
(b) L. 2. in fin. C. ad leg. Aquil. & l. in ædib. C. eod. & Capol. de servit. rust. præd. c. 9., n. 42, cum seq.

7 Ed in ciò non può dar regola certa e generale, dipendendo il tutto dalla consuetudine de' paesi, ovvero dalle circostanze particolari del fatto: attesochè sebbene la regola legale assiste al padrone del fondo, cioè che l' erba, la quale in quello nasce, sia sua, nè possa un altro pascolarla senza suo consenso: nondimeno questa regola può ricevere la limitazione della consuetudine, la quale pare per la maggior parte sia comune ne' luoghi campestri ed aperti, li quali volgarmente si dicono *Comunali*, a differenza de' poderi cinti da muri (*a*), o da siepi, conforme si ritrova in molti beni stabili de' particolari.

8 Dove convien sapere, che il pascolo chiamasi pubblico, quando alcuna università di qualche Villaggio, ovvero Terra, e Città possiede tali fondi, prati, selve, e boschi, nei quali è concesso a ciascuno di essi di condurre al pascolo i suoi armenti; e qui si suol eleggere uno, o più pastori per la custodia dei medesimi armenti, li quali essendo salariati, sono obbligati a' danni, che avvenissero per loro negligenza agli animali suddetti (*b*); ed in seguito i custodi sono tenuti a separare le pecore morbose ed infette dal gregge, sotto l' obbligo del risarcimento; e quello, il quale gode il benefizio del pascolo, non deve servirsi del medesimo cogli armenti contagiosi, giusta il testo legale (*c*); e secondo anche il Poeta:

Morbida facta pecus totum corrumpit ovile;
Ne maculet socias, est separanda grege.

Come parimenti il pastore deve avere una diligente custodia degli armenti, mentre quando li conducesse per luoghi perigliosi, e ne perissero, il medesimo vien condannato al pagamento del danno (*d*).

(a) Vide Olnot. de servit. rust. præd. & Cæpol. ibid.
(b) In Specul. de act. feud. pe. §. 3. vers. item not. quod si in fin. & l. si quis fund. §. imperator cum seq. & Cæpol. de servit. rust. præd.
(c) L. Julian. in princip. cum ibi not. ff. de action. empt. & DD. de servit. rust præd.
(d) L. Qui petitorio §. qui rem ff. de rei vendic.

Parlando di questa servitù del pascolo, quando pretendasi acquistata per via di prescrizione, corre la medesima opinione, ed afferma sopra il tempo necessario, come abbiamo accennato nel Capitolo antecedente del transito e passaggio per i beni del vicino, cioè l'immemorabile, ovvero la centenaria, quando in contrario non si alleghi, e si diano prove del titolo esclusivo (a).

Si agita bensì dai Leggisti, in qual maniera si debba provare una tale indotta prescrizione e consuetudine tanto in riguardo a persone particolari, come rispettivamente in ragione di Comunità: sopra di che la comune procede con distinzione: mentre in quanto, che alcuni privati possano documentare di questo quasi possesso di servitù, già non accade alcun dubbio della loro appartenenza in essi fondi per godere il benefizio e diritto di far pascolare i loro armenti (b).

9 Ma quando si tratti di Comunità, dalla quale si pretenda una tale prescrizione nei fondi altrui; quando ciò fosse comprovato dai Sindaci, o da altre persone reggenti, d'aver posseduto per tanto tempo requisito alla predetta prescrizione, ciò senza dubbio sarà sufficiente al possesso e consuetudine di poter pascolare (c).

Vi devono però concorrere tutti li requisiti necessarj per istabilire la prescrizione, li quali si comprendono nei seguenti versi:

Non usucapies, nisi sint tibi talia quinque:
Bona fides, justus titulus, res non vitiosa,
Quod tradatur res, & tempus continuetur.

Ma specialmente la centenaria ed immemorabile, per mezzo di che si prescrivono le servitù di causa interrotta; ed in questa sempre si presume il giusto tito-

(a) Vide Cæpol. de servit. aquæduct. & DD. de servit. rust. præd.
(b) L. fin. in fin. cum l. seq. & l. quod meo in princip. & Cæpol. de servit. pascend.
(c) L. 1. §. fin. & ibi not. Bartol. & DD. & probatur in l. municip. ff. de condit. dem.

lo e buona fede, ancorchè non si alleghi, per la ragione, che essendo tanto invecchiato il possesso, si crede esser giustamente e legittimamente ottenuto ed acquisito (*a*).

10 Si fa ancora un'altra ricerca intorno le servitù del pascolo, siccome di frequente occorre ritrovarsi nei beni soggetti a tal benefizio bestiami di aliena ragione, e di padroni, li quali non hanno in detti fondi un minimo diritto, nè ragione del pascolo, e per lo più questo avviene o per negligenza de' custodi, li quali lasciano scorrere gli animali ne' campi altrui; ovvero anche per malignità de' vicini, massime quando non vi sia il transito comodo e facile al passaggio, ed anche per l'avidità di conservare l'erbe de' proprj terreni: in ogni maniera, non essendo ciò lecito, nè permesso, stabilisce la Legge, che ritrovandosi animali in luoghi di questa sorta, non si possano uccidere, ferire, nè in altra guisa danneggiare, mentre s'incontrerebbe la pena del danaro, ed il debito di risarcimento (*b*).

11 Bensì però assiste la Legge in tal caso trattandosi della soddisfazione competente per il pregiudizio apportato nei campi, mentre potrà giustamente il Proprietario de' medesimi, ovvero quello che avesse il diritto della servitù, fermare, e trattenere detti bestiami, finchè abbia il padrone di essi soddisfatto per i danni cagionati (*c*).

12 Accadono ancora frequentemente altri casi, come per esempio, che sia usato il pascolo nel fondo soggetto alla servitù con maggior numero di pecore, di quello sia stato concordato nella stipulazione del

(a) Innocent. & Bald. in cap. si diligenti, de præscript.

(b) L. Quint. ff. ad leg. Aquil. & Lud. de Rom. in l. hoc amplius ff. de damn. infect. & Spec. in tit. de actor. §. 1. vers. sed pone inveni pecudem, & DD. in l. hoc ampl. ff. de his, & ff. de damn. infect.

(c) Ut. not. singul. Spec. in d. n. sed pone inveni pecudem: & idem tene: Bald. secund. Ricar. Mal. in l. 2. C. de ser. fug. per l. cap. 5. ff. de adul. & idem Lud. de Rom. in l. hoc ampl. ff. de damn. infect. & Capol. de serv. jur. pascend.

patto; come parimenti potendosi servire dell'erbe solamente con armenti, siasi fatto lecito di condurvi altri animali differenti nella specie, cosicchè il Proprietario, e padrone del podere possa esigere di non voler più accordare la servitù ed uso del pascolo, nè permettere, che in avvenire vi possa il vicino più entrare con sorta veruna di bestie; come ancora se avesse errato nell'ora, e luogo, cioè se avesse fatto pascolare in tempo non accordato, ovvero in quella parte di terreno non pattuito e concesso.

Quantunque però a prima vista sembrino tali incidenze favorevoli ai Proprietarj de' beni inservienti al pascolo, solamente i Giuristi stabiliscono la cessazione della servitù negli ultimi casi, cioè quando siasi servito del pascolo con altra specie di animali, ed in differenti ore e luogo del fondo soggetto (a).

13 Bensì la comune asserisce conservarsi, e mantenersi il diritto del pascolo, non ostante che vi abbia introdotto maggior numero d'armenti del pattuito (b).

14 Nelle vendite de' beni, ne' quali vi sia il debito di servitù del pascolo, ovvero ancora nei legati, ed altre semplici alienazioni, si deve attendere, se il pascolo era deputato al fondo venduto, o legato, mentre in tale circostanza sono compresi i diritti sopra il medesimo, e s'intende venduto, o legato libero senza eccezione, nè obbligazione di lasciar entrare in detti beni i bestiami del Venditore, o Disponente, e dei suoi eredi (c).

Si danno però alcuni casi, ne' quali, quantunque siasi venduto, o lasciato qualche fondo, non ostante resti in essere il debito di questa servitù del pascolo, come quando questo non sia stato destinato per uso

(a) L. communem §. 1. & l. si quis alia in princip. quemadm. servit. amitt. & Capol. de servit. rust. præd. f. 408.

(b) L. si cui via in princ. ff. quemadm. servit. amitt. & l. 1. §. item quærit. & §. Trebatius cum §. seq. ff. de aqua quor. & æstiv. & Capol. ib.

(c) L. testatrix §. primo ff. si servit. vend. & Bart. in l. Seiq. §. Tyrann. ff. de fund. instruct. & Capol. de servit. jur. pascend. p. 395.

di quel fondo, benchè di ragione d' un solo; ovvero parimenti quando si tratti d' Università, la quale comprasse da un particolare certo terreno, non per questo il venditore privato resterà escluso dal benefizio del pascolo (a).

15 Trattandosi di questa servitù in comunione tra più persone, non v' è dubbio, che non si possa devenire alla divisione tanto del fondo, ed armenti, come ancora ad una determinata assegnazione di tempo per il pascolo, e specialmente quando fra i compagni possano per detta cagione nascere risse e discordie, per la ragione, che *nemo tenetur*, *neque cogitur stare in comunione* (b).

E quando anche si fosse stipulato il patto di non mai devenire ad una simile divisione, ciò non valerebbe, come insegna la Legge (c), ed i Giuristi.

16 Per quello poi appartenga al diritto di poter passare co' bestiami per i fondi del vicino o per abbeverare i medesimi, ovvero per altri usi inservienti all' agricoltura, in ciò entrano le stesse ragioni in più luoghi accennate, cioè che quando non comparisca l' acquisto di questo diritto per titolo esplicito, ovvero che non si vada per prove presunte del detto titolo, il quale si comprovi, ma solo si proceda per via di prescrizione; questa ricerca quel tempo, il quale è necessario nella servitù di ragione interrotta, come appunto chiamar si deve questa del transito colle bestie per i beni del vicino.

17 Se poi non vi siano prove di poter in tal guisa transitare cogli animali per i campi del vicino, e che ciò si pretenda per via di consuetudine, forse o per esser dirotto il tramite e strada antica per causa di

(a) Vide Bart. in l. rescr. §. sciendum circa fin. ff. de mu. & ho., & Capol. ibid.

(b) L. cum pater §. dulcissim. ff. de legat. & l. Imperat. ff. si servit. urb. præd. & Albert. in l. testatrix §. 1. ff. si servit. vend. & Capol. ib. de servit. pascend.

(c) L. & in hoc judic. §. si conveniat ff. famil. ercis. & Capol. ibid.

pioggia, ovvero per altre cagioni, questo punto esaminano i Giuristi. E primieramente quando alcuno intenda di poter godere un tal benefizio di passare co' bestiami nei beni altrui liberi da qualunque debito di servitù, ma solamente per ragione di consuetudine; in tale circostanza dovranno concorrere tutti i requisiti, che vagliono a stabilire una valida consuetudine (*a*).

Per tanto quando non si dia titolo di servitù esplicita, nè per altre vie acquisita, cioè per mezzo di prescrizione, o consuetudine, siccome ciò non procede in ogni sorta di servitù, così ancora in questa specie di passare con bestie per i campi de' vicini, vien riprovato e proibito (*b*).

18 Insorgono però quotidianamente stravolte pretensioni tra' vicini di voler uno passare per i fondi dell'altro, senza che in primo capo vi sia il documento di servitù; ma perchè piuttosto o per tolleranza, ovvero per connivenza, ed amorevolezza del vicino, ciò si sia praticato lungo tempo, talvolta si persuade l'altro vicino di poter esser padrone in riguardo al transitare colle bestie: siccome però ciò non apparisce con sembianza nè di titolo, nè di prescrizione, e neppure di consuetudine, ma anzi vi riluce l'abuso, e la temerità; così deve esser competente l'azione *de damno infecto*, e in conseguenza s'appartiene al Giudice il proibire in avvenire un tal passaggio con quelle minaccie penali, che gli convengono (*c*).

Si danno però alcuni casi, ne' quali pare che favorisca la Legge per il passaggio delle pecore, ed altri animali per i campi altrui, massime in occasione di

(a) Vide Gloss. in verb. diuturn. & in rub C. quæ sit longa consuetudo, & l. de quib. & in d. C. fin. de consuetud. & DD. singulor. de requisit. ad valid consuetud.

(b) DD. communit. & Cæpol. in hoc capitul.

(c) L. Divus ff. de servit. rust. præd. & l. injuriar. §. si quis me ff. de injur. & l. quemadm. circà princ. ff. ad l. Aquil. & Gloss. in d. l. 3. plaue, & l. per agrum C. de servit. & Pet. & Cyn. in d. l. per agrum, & Cæpol. de serv. rust. præd.

condurli ad abbeverare, ovvero per occorrenza delle raccolte di biade, ed anche in tempo della vendemia, o taglio di legne, specialmente quando i fondi siano mescolati, e ragione di diversi proprietarj: cosicchè non essendovi alcun diritto per il passaggio, nè titolo di servitù, vi sia solamente qualche incesso, o sentiero stretto, ovvero strada vicinale, e perciò da' vicini si pretenda in tal guisa di poter transitare per il loro interesse, o per il beveraggio, ovvero per il trasporto de' frutti: ed in vero sembra ragionevole, che essendovi una tale intrinsichezza de' campi fra i più vicini, debba esser vicendevole il passaggio delle bestie, e massime per il beneficio rispettivo di ciascheduno; ed in caso di controversie, si devono sempre riferire all' arbitrio del Giudice, ovvero d'arbitri, e periti, non potendosi dai Giuristi dar regola certa, nè generale (a).

Con tutta ragione però, quando vi fosse codesto debito di servitù per passare per i fondi del vicino ancora con bestie, si dovrà usare con ogni civiltà e discrezione, affinchè non vengano danneggiati i frutti dei campi soggetti a questo debito; massimamente nella condotta delle pecore, che sogliono andar in folla, ed apportar molto danno.

19 E quando si tratti dei danni, vi ha sempre luogo la ragione in più Capitoli accennata anche circa le servitù urbane, e specialmente il ricorso al Giudice.

(b) L. prima §. Trebatius, & seq. ff. de aqu. quotid. & astiv. & Cepol. de servit. pecor. ad aquam appulsus.

CAPITOLO IV.

Si tratta della servitù degli acquedotti, e corso dell' acqua.

SOMMARIO.

1 *Definizione della servitù degli acquedotti, e corso dell acqua.*
2 *Può competere un tal benefizio a più persone, ma solamente in ore diverse.*
3 *L' acqua si può condurre per mezzo di ogni sorte di canali.*
4 *Non si può formare servitù reale, se non secondo l' indigenza, e bisogno del fondo.*
5 *Nè meno si può concedere l' uso dell' acqua ad un altro in pregiudizio del primo, al quale è stata conceduta.*
6 *L' uso dell acqua concesso ad uno, non può questo concedere ad un altro.*
7 *Come si debba glossare la regola, di essere padrone del suo.*
8 *Si limita nuovamente questa regola.*
9 *Opinione del Sig. Dottor Cipolla.*
10 *La servitù degli acquedotti abbraccia, e comprende ogni parte del fondo dominante.*
11 *Quando spetti ad un campo, spetta ancora alla minima parte di esso.*
12 *L' appartenenza dell' acqua non devesi attendere riguardo alla qualità e necessità del fondo, ma rispettivamente al quantitativo di esso, ed a ciascuna delle sue parti.*
13 *Similmente questa risguarda ancora la vendita di qualche parte del fondo.*
14 *Serve al quantitativo, non all' utilità del terreno.*
15 *Alcune similitudini intorno la divisione dell' acqua*

secondo la misura del fondo, e non secondo l'indigenza delle sue parti.

16 *Nella vendita di qualche parte di fondo si deve dividere, ed assegnar l'uso dell'acqua a misura del quantitativo della parte venduta.*

17 *Alcune limitazioni del Sig. Cipolla vanno al num.* 16. *non a questo num* 17.

18 *Quando l acqua non è utile a qualche parte, ivi non si può esiger debito di servitù.*

19 *Così cammina nella vendita di qualche parte di fondo, escludendosi la servitù dell'acqua.*

20 *Corre al contrario la regola della servitù in detta vendita, e la servitù siegue la parte venduta.*

21 *Se cessi il diritto di questa servitù quando il fondo non abbisogni più dell'acqua.*

22 *Resta fermo però quando n'abbia solamente di bisogno* ad tempus.

23 *Se si possa pretender maggior acqua, essendo accresciuto il quantitativo del fondo.*

24 *Il primiero corso dato all'acqua non si può variare in seguito, nè col decorso del tempo.*

25 *Modi con li quali s'acquista la servitù degli acquedotti, e corso dell'acqua.*

26 *Se si stabilisca il diritto dell'acquaggio per il corso naturale dell'acqua.*

27 *Nella natura di questa servitù per non errare si deve considerare la condizione dei fondi, cioè superiore, ed inferiore.*

28 *Cosa disponga la Legge in caso dell'escrescenza dell'acqua nel fondo superiore. Sono più frequenti le controversie a cagione della diversione dell'acqua dal corso solito.*

29 *L'acqua è di ragione del fondo, dove nasce, e dove entra.*

30 *Il solo corso naturale anche antico non induce servitù.*

31 *Ciò si limita, quando vi concorra il favor pubblico.*

32 *Meglio, quando vi sia l'immemorabile.*

1 Questa servitù degli acquedotti, e corso dell' acqua si denomina un diritto di poter condurre l' acqua per li fondi e poderi di ragione altrui (*a*).

2 E questo diritto può competere a più persone di potersi servire dell' acqua per adacquare, ma solamente in ore diverse (*b*).

3 Dove convien annotare, che un tale diritto di condurre l' acqua abbraccia qualunque istrumento, e canale inserviente al di lei corso (*c*).

(a) L. 1. §. aquæduct. ff. de servit. rust. præd.

(b) Vide Specul. de feu. §. quoniam vers. 2. & Cæpol. ibid. de servit. aquæd.

(c) L. Quintus ff. de servit. rust. præd., & l. prius §. placuit. ff. de aqua pluv. arcend. & Cæpol. de serv. aquæduct.

4 Poichè la massima legale intorno le reali servitù comprende la regola, che non si possa stabilire un tale diritto, se non a norma, e secondo l'indigenza del fondo, nè di più di quanto abbisogna, si debba assegnare, come chiaramente si riscontra appresso i Giuristi (*a*).

5 Quindi ne siegue, che essendo stato accordato e concesso questo benefizio dell'acquedotto per uso d'un terreno, quando l'acqua sia sufficiente, si potrà concedere ancora ad un altro, e *viceversa*; per la ragione che sempre si deve intendere una tale condiscendenza verso di uno, senza pregiudizio dell'altro; in quella guisa appunto che venendo concesso qualche privilegio ad uno, non devesi accordarlo ad un altro, in danno del primo (*b*).

6 In altro senso deve intendersi riguardo a quello, il quale ha ottenuto questo benefizio dell'acqua, mentre questa non la potrà concedere per irrigare un altro fondo; per la ragione, che l'acqua conceduta per bisogno de' miei campi, s'intende accordata secondo la necessità de' medesimi solamente, e non per uso di ragione altrui (*c*).

7 Sembrerà ad alcuni questa dottrina legale, che sia soggetta a varie contraddizioni, e specialmente, perchè essendo stata pattuita la servitù o sia diritto del corso d'acqua nei fondi d'un Vicino, non sia questi in potestà di disponere della medesima ad utilità, e profitto d'altri campi convicini, mentre assiste la legge: *quod in re sua quilibet est moderator, & arbiter* (*d*).

8 E quantunque sembri accettabile codesta eccezio-

(a) L. ergo in fin. ff. de servit. rust. præd. & l. stipulat. non divid. in 4. quæst. princip. per d. l. ergo, & Bartol. & Cæpol. ibid.

(b) L. 2. §. aquæduct. ff. de servit. rust. præd. & Paul. de Castr. per l. Imperat. in fin. ff. eod. & Cæpol. c. 4. de serv. rust. præd.

(c) L. ergo in fin. ff. de servit. rust. præd. & l. in meo ff. eodem, & Cæpol. ibid.

(d) L. in re mand. C. mand.

ne, ciò non ostante non procede per la ragione, che dalla comune de' Giuristi vien deciso, non potersi disponere di quello, il quale a se non appartiene con *omnimodo* dominio, e libertà (*a*); e poichè l'uso, e comodità dell'acqua preaccennata s'intende solamente conceduta per uso particolare, e benefizio de' beni di quel tale vicino, così in conseguenza non può, nè gli viene permesso di concederla per uso de' fondi convicini (*b*). E non ha luogo la regola predetta, *quod in re sua &c.* (*c*) di sopra accennata.

9 Pare però, che il Sig. Cipolla si discosti alquanto dalla comune opinione in questo punto, mentre il medesimo sostiene, assegnandone distinzione, cioè che si debba intendere la Legge di non potersi accordar il corso dell'acqua, innanzi che si parti dal fondo superiore ad altro fondo vicino, ma bensì potersi ciò fare, dopo che sia entrata nel campo, a cui è dovuto questo diritto (*d*).

10 Ella è ancora comune opinione de' Giuristi, che egualmente questa servitù degli acquedotti abbraccia sotto di se tutte le parti del fondo dominante, dal che ne sieguono varie illazioni.

11 Primieramente, che essendo dovuto ad un campo codesto diritto, si comprende competere a ciascuna parte del medesimo.

12 Secondariamente il quantitativo d'acqua dovuto, quantunque sia di maggiore utilità e profitto più tosto ad una parte del fondo, che ad un'altra, non devesi considerare una tale maggior utilità e necessità, ma l'appartenenza aspetta tanto a tutto il podere, quanto a ciascuna delle sue parti (*e*).

(a) L. cum hi §. si prætor. ff. de transactionib. & Cæpol. in hoc cap. de servit. aquæduct.
(b) D. l. cum hi, &c.
(c) L. in re mandata secundum Bartol. & Flor. in l. ex meo.
(d) Vide Cæpol. c. 4. de serv. rust. præd. & l. 1. §. illud ff. de aqua quotid. & æstiv.
(e) L. si partem fundi ff. de servit. rust. præd. & DD. communiter.

13 La terza conseguenza stabilisce, che venendo il caso di vendita di qualche parte di quel fondo, a cui si deve il diritto dell'acquedotto, codesta servitù si comprende ancora dovuta a quella parte di fondo alienata, e tanto medesimamente alla restante parte del podere non venduto (a); e perciò la comodità, ed uso dell'acqua s'intende divisa tra il Compratore, e Venditore (b). Finalmente una tale comodità dell' acqua si dovrà considerare a misura del fondo dominante, e non riguardo all'utile delle parti del fondo: *& sic quantitative, non qualificative* (c).

14 Cosicchè la divisione di quell'acqua inserviente dovrà farsi secondo la misura e quantità del fondo, e non secondo la necessità delle parti di esso: quindi per esempio, se fossero dovute dieci oncie d'acqua ad un fondo, il quale sia in misura dieci pertiche, ed il padrone del fondo dominante ne abbia vendute cinque, cioè la metà, abbenchè l'altre cinque pertiche abbisognino di maggior quantità d'acqua di quello non ne abbiano di necessità l'altre cinque invendute: ciò non ostante la divisione dell'acqua dovrà seguire per metà tra il Compratore, ed il Venditore; e ciò si tenga a memoria, perchè accadono cotidianamente simili casi (d).

15 Intorno questo proposito assegnano i Leggisti alcune similitudini (e): per esempio discorrendo delle distribuzioni cotidiane appartenenti al vitto, queste non sogliono farsi secondo la maggiore, o minore indigenza delle persone, ma solamente *viriliter*, cioè riguardo al necessario per il sostentamento della vita, e *quantum necessitas postulat, non quantum cupiditas concupiscit*; a differenza quando si tratta del vestito,

(a) L. si partem fundi, ut supra, & Capol. ib.
(b) D. l. si partem.
(c) D. l. si partem, & ibi hoc not. per DD.
(d) Est casus not. in d. l. si partem fundi.
(e) Bald. Angel. Lud. & Ferrariens. super eund. titul.

mentre questo devesi somministrare secondo il bisogno delle persone, e si può dare più ad una che ad un' altra; ed un' altra similitudine portano gli stessi Giuristi circa gli Studenti, i quali sono mantenuti a spese del Collegio, mentre il Rettore non fa loro ordinare altro vitto, che quello aspetta alla vita civile, e non usa parzialità ad alcuno, abbenchè vi saranno Scolari, uno de' quali mangierà più di quattro; in tal guisa corre la regola circa a quanto si è accennato di sopra intorno la distribuzione dell' acqua in proposito di servitù della medesima nei fondi del Vicino (*a*).

16 Dalle cose predette per tanto il Sig. Cipolla raccoglie ulteriori avvertimenti da osservarsi in pratica. In primo capo, abbenchè la servitù del corso dell' acqua, e qualunque altra simile reale sia dovuta rispettivamente per la necessità del fondo dominante, come si riscontra nella Legge (*b*), ciò non ostante si deve intendere con limitazione, affinchè abbia luogo riguardo al tempo, nel quale vien costituita: ma dappoichè sia stata stabilita, abbraccia tutto il fondo, e qualunque sua porzione, e si dice esser eguale al quantitativo del fondo medesimo; cosicchè se una parte di esso tiene maggior bisogno dell' acqua, di quello ne ricerchino le altre, ciò non sarà considerato; anzi l' acqua dovuta si dovrà dividere egualmente secondo la quantità del perticato, sempre però coll' assistenza degli Arbitri, ovvero di Periti (*c*).

17 In secondo luogo, quantunque il padrone del fondo dominante, al quale era dovuto il diritto dell' acquedotto, più frequentemente siasi servito dell' acqua in una parte, che in altra del campo, e che di questo fosse seguita vendita; ciò non ostante si dovrà fare la divisione, ed assegnazione dell' acqua, e comodità di essa, a misura del fondo, e respettivamente al

(a) Vide Capol. DD. loc. cit. & Capol. de serv. rust. præd. c. 4.
(b) L. ergo §. fin. prælleg.
(c) Bartol. in l. 3. in princip. ff. de annu. leg. & l. Luciu. in princ. ff. ad Treb.

quantitativo del perticato per uso, e benefizio del Compratore (*a*).

18 In terzo, supposto che l'uso dell' acqua non fosse necessario, o utile in qualche parte di detto fondo, in tal caso per questa ragione non vi sarà debito di servitù (*b*), nè benefizio dell'acqua.

19 All'incontro, in caso che il padrone del fondo dominante avesse venduta quella parte di terreno, al quale non era d'utilità, nè di necessità l'uso dell' acqua, non s'intende che il Compratore conseguisca nell' acquisto di esso questo diritto di servitù, nè comodità dell'acqua per uso del terreno acquistato (*c*).

20 E così *viceversa*; quando si faccia la vendita di quella parte, a cui era utile e necessaria l'acqua, tutto il benefizio dell' acquedotto passa nel Compratore, e la servitù siegue la parte venduta, niente rimanendo di questa al Venditore per uso della parte di terreno trattenuta (*d*); le quali regole meritano attenzione, perchè frequentemente accadono in pratica, e servono per iscansare molte controversie.

21 Si agita una questione tra' Giuristi, se mancar possa il diritto intorno agli acquedotti, quando un fondo venga in uno stato, e perfezione, di modo che non abbia più di bisogno dell'uso dell' acqua, mentre per altro anticamente, e quando fu costituita la detta servitù riguardo al suddetto terreno era grande la necessità dell'acquaggio; sopra del qual punto la comune distingue e stabilisce, che se veramente il fondo e terreno beneficato non patisca più indigenze d'acqua, certamente cessi il diritto, per la ragione, che cessa il fondamento, per il quale è stata formata (*e*).

(a) D. l. si partem fundi.
(b) L. ergo §. fin. de serv. rust. præd. & Bartol. Florent. & DD. communiter in d. l. si partem fundi.
(c) D. l. si partem fundi.
(d) D. l. si partem fundi.
(e) L. ergo §. fin. de serv. rust. præd. & Capol. ib. c. 4.

22 Ma se poi al contrario quell' uso fosse solamente necessario, come si suol dire *ad tempus*, resta non ostante fermo il diritto sopra il detto acquaggio (*a*).

23 Similmente concordano i Leggisti nel caso, in cui si fosse accresciuto il quantitativo del fondo, al quale di prima era dovuta codesta servitù, ma ritrovandosi a quel tempo solamente in misura di venti pertiche, ora ridotto al perticato di cinquanta, non si possa pretendere nè dimandare maggior acquaggio della primiera condizione (*b*).

24 Proseguendo intorno quelle servitù del corso dell'acqua nel suo terreno, potrà condurla o per canali, ovvero ruscelli per qualunque parte del fondo inserviente, da principio però solamente, mentre di poi non gli sarà lecito variare i condotti (*c*).

25 Sono molte le maniere, con le quali si acquista codesta servitù. Primieramente per via di patti, contratti, testamenti, codicilli, e qualunque altra ultima disposizione (*d*). Parimenti per mezzo di sentenza, prescrizione, e consuetudine (*e*), devono però concorrere tutti i requisiti necessarj massime parlando di prescrizione, e consuetudine, in altri Capitoli dichiarati.

26 Si ricerca però da' Giuristi, se in caso, che l' acqua avesse intrapreso da se sola il corso, si possa in tal guisa stabilire una prescrizione, e consuetudine; e la comune è negativa per la ragione che tanto nell' una, quanto nell'altra si ricerca qualche atto esercitativo da principio per mezzo di persone, non di cose innanimate; e così basta che da principio siasi prati-

(a) L. unus Sociis §. fin. cum l. seq. ff. de serv. rust. præd. & Cæpol. ibid. cap. 4.
(b) Est casus in. non modus C. de serv. & ib. Gloss. & DD.
(c) L. final. & ibi Bartol. ff. de aqua quot. & æstiv. & Cæpol. ib. c. 4.
(d) L. Usufruct. in princ. ff. de usufruct.
(e) L. 2. eod. de serv. & aqu. & l. 1. §. deniq.

cato l'uso da molte persone, mentre di poi si perfezionano col decorso del tempo (a).

27 In questa sorta di servitù devesi sempre considerare la condizione del fondo, cioè, che l'inferiore debba sempre inservire al fondo superiore; imperciocchè un simile incomodo naturalmente spetta al terreno inferiore, e deve riceverlo dal fondo superiore predetto, il quale però viene compensato con altro benefizio, cioè con quei sedimenti pinguedinosi, e scolo molto proficuo alla terra (b).

28 Insorgono talvolta alcuni casi, che mantenendosi il corso dell'acqua regolato, ed eguale rispettivamente nel fondo superiore, ed inferiore, e secondo le regole del declivio, ciò non ostante per cagione di pioggie cresca talmente, sicchè non si possa contenere nel suo condotto, per il che vengono in considerazione tutti quelli ripari, li quali risguardino bensì il bene sì del fondo superiore, che inferiore, ma che non abbiano da pregiudicare o all'uno, ovvero all'altro; per la quale circostanza da' Giuristi viene stabilito potersi bensì mettere in opera da entrambi que' mezzi diversivi, e più sicuri, acciò l'acqua ne venga respinta nel fondo superiore, nè meno precipiti con troppa velocità nei terreni inferiori, essendo questi due costituitivi di questa servitù, cioè da una che l'acqua non trattengasi nel fondo superiore, nè che a tal oggetto s'apponga verun ostacolo, o remora; e dall'altra similmente non venga impedito il suo corso verso l'inferiore, ma che nè anche gli sia dato troppo stimolo al corso medesimo (c); e ciò per i danni rispettivi.

Sono pertanto più frequenti le controversie, le qua-

(a) L. venditor §. si constat. ff. communia præd. & Bald. in cap. 1. si quis de mans. in 6. col. in fi. in titul. de controv. invest. & Cæpol. ib.
(b) L. 1. deniq. ff. de aqu. pluv. arcend. DD. communit. & Cæpol. ib. cap. 4.
(c) D. l. 1. §. fin. ff. de aqu. pluv. arcend. & Bartol. in l. quo minus in 2. qu. princ. §. fin. ff. de flumin. & Cæpol. ib. c. 4. de serv. aquæd.

li nascono per questa materia, per cagione cioè quando l'acqua, la quale dal fondo superiore scorre all' inferiore, si voglia divertire, alterando il suo solito corso, e ciò per avere due parti. La prima, che il padrone del fondo inferiore pretenda in suo pregiudizio non potersi divertire, nè trattener l'acqua dal solito corso, per l'utile, il quale risulta dal corso medesimo: e l'altra all'incontro, che il medesimo padrone del fondo inferiore voglia esigere, che non si possa alterare l'antico corso solito per evitare il danno derivante dall'innovazione causata per il corso dell' acqua nel suo bene stabile.

29 Per quello però, che riguarda la prima specie, la regola generale vien costituita dalla Legge, che l' acqua, la quale nasce nel fondo d'uno sia a libera disposizione del padrone di quel fondo, come abbiamo antecedentemente accennato (a). La medesima regola parimenti cammina di quella, la quale non altrove entri nel suo podere (b).

30 Quindi ne siegue in conseguenza che ne possa disporre a suo piacere con portarla dove voglia, ovvero, che sia padrone concederla ad altri, ancorchè per lunghissimo tempo avesse avuto un altro corso naturale, per il quale fosse passata alli fondi inferiori de' Vicini con loro comodo dalli padroni de' poderi inferiori non si giustifichi questo corso per ragione di servitù, il solo passaggio del tempo, ancorchè antico, non toglie questa libertà, per essere stato un atto facoltativo (c).

31 Patisce però questa regola alcune eccezioni, alle quali si restringono in parti le questioni principali. Primieramente quando questa diversione d'acqua portasse pregiudizio al pubblico, perchè la medesima ser-

(a) L. adeo §. cum in suo ff. de acquir. rer. domin. & Bartol. Bald. & communit. DD.
(b) Vide Oinotom. & Cæpol. de serv. rust. præd.
(c) Secund. Gloss. & Bartol. Bald. cum commun. DD. in l. aquam vers. sed quæro.

visse a qualche fiume navigabile, o pure per molini, ed altri edifizj comuni, l'impedimento de' quali ancorchè siano in dominio di persone particolari, pregiudicherebbe alla comodità ed all'uso pubblico (a): ovvero che l'acqua scorresse in istrada, o luogo comune per pubblica utilità degli abitanti, o de' passaggieri, quando in quella contrada non vi fosse altro modo pronto, ed opportuno (b).

Secondariamente, quando se ne provi con titolo esplicito, e con prove chiare, ovvero con presunzioni, o con legittima prescrizione, come si è detto in avanti intorno le altre servitù rustiche, entrandovi gli stessi termini, e le medesime distinzioni (c).

32 Terzo, quando il corso fosse di tempo immemorabile, e vi concorressero anche altre ragioni benchè leggiere, e ciò per poter meglio allegare ogni titolo migliore, e per conseguenza la servitù legittimamente stabilita (d).

33 Quarto, quando li poderi inferiori fossero parte, o membro del superiore, nel quale sia l'acqua, ovvero che fossero stati conceduti dal medesimo padrone del fondo superiore, in maniera che dal prezzo ricevuto si possa argomentare che siasi avuto riguardo a questa comodità, mentre in tal caso regolarmente s'intende conceduta la cosa nello stato, nel quale era, e conseguentemente il medesimo venditore o concedente non la potrà alterare, quando le circostanze del fatto non facciano questa presunzione legale.

34 Quinto, quando il divertir l'acqua dal corso solito, non avesse giusto motivo, nè ragione alcuna, in maniera che si perdesse; così facendo danno al Vicino, il quale ne avea la comodità, senza utile alcuno

(a) C. de servit. & Bartol. in l. in concedendo, & DD. cum Cæpol. de serv. rust. præd.
(b) Communit. DD. & Cæpol. de serv. aqu.
(c) Vide cap. de præscript. serv. ut supra.
(d) Vide titul. de serv. præscript. & l. si quis ædes §. si part. de serv. rust. præd. & ff. commun. præd.

del padrone del fondo superiore, o d'altri, a' quali il medesimo l'avesse conceduto; poichè in tal caso sarebbe una specie di emulazione, e malignità, la quale si dice esservi quando l'innovazione porta danno al Vicino senza utile di chi lo fa; quod nota (*a*). Sopra di che vi deve entrare l'offizio del Giudice per la moderazione di quella facoltà, la quale regolarmente concede la Legge, mentre si deve intendere con la dovuta discrezione (*b*).

35 E finalmente si restringe detta regola, quando il corso dell'acqua fosse seguito con opera manofatta, o sia di fabbrica, ovvero di legno, o in altra maniera; ma non già quando l'opera consista in semplice espurgazione del fosso naturale; per la ragione che l'opera manofatta argomenta la servitù, quando però tal opera sia fatta dal padrone del fondo inferiore dentro il fondo superiore con consenso del suo padrone (*c*).

Non già quando quella fosse nel fondo inferiore, ovvero nel superiore, ma fatta dal proprio padrone per suo servizio; nondimeno anche nel suddetto caso, che per il padrone del fondo inferiore si sia fatta nel fondo superiore, ciò indurrà bensì una presunzione di servitù, la quale basterà, quando non vi sia cosa in contrario (*d*).

Non esclude per ciò la possibilità di togliere questa presunzione con la prova non solamente espressa, ma anche presunta, e congetturale, che detta opera si sia potuta fare per cortesia, e per amorevolezza (*e*).

36 Quanto poi all'altra specie opposta, cioè che il corso dell'acqua porti danno, e pregiudizio al fondo inferiore, la regola legale, come abbiamo ancora

(a) Communit. DD. de serv. urban. & rust. præd. & Cæpol. circa idem.
(b) DD. communit. cum Oinotom. Petr. de Castr. & Cæpol. de servit. urban. & rust. præd.
(c) Vide Cæpol. de serv. aquæduct. c. 4.
(d) Vide eund. ibidem, cum allegat. legal.
(e) Communit. DD. & Deluc. & ibi Cæpol.

accennato di sopra, cammina contro di questo; ed è, che il fondo inferiore sia obbligato patire la servitù di ricevere lo scolo dell'acqua piovana, o sorgente, la quale per il declivio naturale scorra, nè possa impedirla; e cio per quella chiara ragione naturale, che altrimenti non resti stagnante, il che vien proibito dalla Legge non solamente, perchè renderebbe infruttifero il fondo superiore, ma altresì ancora per il ben pubblico, acciò l'acqua paludosa, e stagnante non porti infezione nell'aria, e non cagioni altri inconvenienti (a).

37 Si dichiara però, che ciò cammini, quando non vi sia altra maniera da rimediare, e non già quando possa restare provvisto all'indennità dell'uno, e dell'altro, nel qual caso deve entrare il giudizio; poichè sarebbe una malignità del padrone del fondo superiore d'opporsi a quella provvisione, colla quale si rimedia alla sua idennità, e si preserva l'altro dal danno, e dal pregiudizio (b).

38 Ma se l'acqua secondo il suo solito declivio e corso naturale avesse un altro scolo, ed il padrone del fondo superiore per maggior sua comodità, o per compiacere ad un altro vicino, nel fondo del quale scorresse, studiosamente, e con opera manofatta la divertisse, ciò vien proibito dalla Legge, e si rimedia per mezzo dell'azione competente, e ricorsi opportuni (c).

In questo proposito d'acque, cadono ancora varie questioni intorno agli edifizj urbani per gli stillicidj, ovvero sopra la servitu del tetto per l'acqua che riceve dall'altro tetto, oppure che l'acque piovane d'un cortile, e d'altre parti d'una casa scolino nel cortile, o in altra situazione del vicino; ma di ciò si è trattato nella prima Parte delle servitù urbane, e nei

(a) Vide Cæpol. ibid. cum alleg. jur.
(b) Vide eund. ibid.
(c) Vide Cæpol. ib. de serv. aquæduct. cap. 4. cum alleg. jur.

Capitoli intorno lo stillicidio, e si discorrerà in seguito nel Capitolo dell'acqua piovana.

39 Le maggiori, e più frequenti controversie, le quali insorgono sotto questa materia d'acque, pare che siano quelle tra' vicini sopra l'uso dell'acqua dei fiumi, o de' torrenti adjacenti per i molini, ovvero per altri usi de' prati, ortaglie, e simili sopra il modo di ricompartire i tempi per l'uso di ciascuno.

Ed in ciò devesi riportare alla consuetudine, e quando questa manchi, si dovrà decidere dal Giudice, o col parere de' Periti; in maniera che non si può dare una regola certa e generale (*a*).

40 Devesi però aver riguardo principalmente anche in caso che vi sia la formale servitù a favore del fondo inferiore, che prima si adempisca il bisogno del padrone del fondo superiore, non essendo giusto, nè ragionevole, conforme ben la Legge dice, che si debbano far patire di sete i proprj campi, per dar da bere a' campi altrui (*b*).

Che però così in questa servitù dell'acque, come in quella de' pascoli, di che ne abbiamo toccato nel Capitolo antecedente, s'intende sempre oltre l'uso del proprio padrone, non già che quello, il quale ha la servitù, possa in ciò impedirlo, quando sia solito, e moderato a proporzione del fondo e podere (*c*).

Devesi però osservare, che affettamente non si crescesse l'occasione dell'uso per fraudar l'altro, il quale vi abbia la servitù, mentre in tal caso si potrà pretendere differentemente (*d*).

41 Come anche in materia de' molini, la regola legale assiste alla libertà, cioè che ognuno può fabbricare a suo modo, ancorchè la nuova fabbrica porti pregiudizio a' padroni de' molini antichi, ovvero per

(a) DD. communit. & Capol. ibid.
(b) Vide Capol. ib.
(c) Capol. de serv. jur. pascend. & aquæduct.
(d) Vide eund. & Deluc. de serv. aquæduct.

altro rispetto: attesochè entra la medesima regola generale accennata nelle servitù urbane, cioè che si deve attendere principalmente l'utile di quello, il quale colla sua naturale facoltà fa il fatto suo, e non il danno consecutivo, il quale ne risulti al vicino (*a*).

42 Si limita però ciò, quando questi non abbia legittimamente acquistato una ragione privativa, dove s'intende, che il nuovo molino non porti il totale divertimento dell'acque dal suo corso solito, in maniera che non sia impedita la solita operazione (*b*).

43 Bensì che se l'acqua per l'uso de' molini, od altri edifizj, ovvero per uso di orti fosse conceduta dal padrone del luogo, o dalla Comunità, o da altro particolare, non si toglie al medesimo concedente, il quale sia padrone del fiume, o d'altr'acqua, farne cessione ad altri; mentre sia senza pregiudizio del primo concessionario (*c*).

Che però si scorge gran differenza tra gli edifizj, i quali si facciano a canto ad un fiume con autorità privata, da quelli che si facciano per concessione del padrone del fiume, o d'altre acque.

44 Più sono di considerazione quelle questioni, le quali nascono in materia d'acque per il danno delle inondazioni, quando vi concorra la causa pubblica tra più città, e luoghi, i quali siano in paesi soggetti alle inondazioni di fiumi, o di acque, le quali vengano da' monti; cosicchè da alcuni si ricerchi divertirle nel territorio dell'altro per fuggire il proprio danno; ed in ciò essendo differenti le opinioni, la più certa, e più comune si è doversi rapportar le controversie alle Leggi Municipali, alle consuetudini, ovvero alle convenzioni particolari (*d*).

In proposito de' molini, de' fiumi, ed inondazioni avvengono altri casi e circostanze, le quali avverti-

(a) Vide Deluc. & Cæpol. & communil. DD. de eod.
(b) Vide Deluc. de eod.
(c) Vide Cæpol. ibi cum alleg. leg.
(d) Vide Deluc. & Cæpol. super idem.

scono i Leggisti, e specialmente il Sig. Cipolla nel Capitolo IV. intorno la servitù dell'acquedotto, e corso dell'acqua.

45 Primieramente, circa i molini, occorre frequentemente, che un inferiore voglia condur l'acqua, che esce dal molino superiore, e questa deviarla nel proprio, senza pregiudizio del primo: sopra di che si fa ricerca da' Giuristi, se quegli del molino inferiore possa liberamente servirsi della suddetta aqua col dar alla medesima quel corso, che intende essere a suo benefizio; dove comunemente distinguono, cioè che quando non vi sia debito di servitù, in primo capo il primo padrone del molino superiore potrà divertire l'acqua ovunque voglia, e negarla a quegli del molino inferiore, quantunque la detta acqua fosse proveniente dal fiume di pubblica ragione (*a*).

46 Al contrario quando quegli del fondo, e molino inferiore con giusta ragione potesse comprovare, che l'acqua, che volesse divertire, non fosse di ragione privata, ma pubblica, cioè che dopo d'aver la medesima inservito all'uso del primo, quando di nuovo entrasse, e scorresse per canale appartenente al pubblico, basterà questa prova di poter far quell'uso dell'acqua di sopra preteso (*b*).

47 Nella stessa maniera parimenti stabiliscono i Giuristi circa un'altra circostanza, cioè quando alcuno avesse il diritto di condur l'acqua al suo molino, e questa fosse divenuta soprabbondante, cosicchè il medesimo pensasse alla costruzione d'un nuovo, ed in ciò la comune determina che non lo possa fare (*c*); per le ragioni, che in primo si deve attendere ed osservare la servitù pontualmente, ed in quelle formalità e condizioni, colle quali è stata costituita. Doven-

(a) Vide in l. aquam, quæ circa princ. C. de serv. & aqu.
(b) Vide Bartol. in l. quo minus, & l. 1. & per totum titul. de aquæduct. lib. 2.
(c) Bartol. per agrum C. de servit. & DD. & Angel. ib.

dosi inoltre sempre attendere, ed osservare la costumanza, e l'uso antico riguardo agli edifizj di tal qualità, e condizione, così in seguito mantenere gli Statuti, ed i patti e convenzioni convenute (a).

48 Per quello poi riguarda al fiume, questo viene in considerazione dei Leggisti, se sia di ragione privata, ovvero del pubblico, e Comunità. Quanto al primo, quello potrà chiamarsi privato o per cagione della sua origine, per aver la sua sorgente in qualche fondo spettante ad un particolare (b), o anche per concessione del Principe (c), ovvero per via di prescrizione, e consuetudine (d). Similmente si denomina pubblico per esser perenne, ed abbondante d'acqua continua: il che in tre maniere si fa, prima per esser navigabile; secondariamente, quantunque non sia tale, non ostante venga derivato il corso dal fiume navigabile; e finalmente quando almeno sia un canale benchè picciolo, ma però proveniente da quel luogo (e).

49 Per quel che spetta alla servitù dell'acqua trattandosi de'fiumi privati, la concessione del suo uso senza dubbio spetta al particolare, ossia al padrone del fiume.

50 Vi può però intervenire l'autorità pubblica, ovvero qualche Statuto, in forza dei quali possono i vicini condur l'acqua per necessità de' suoi campi, massime quando il fiume, benchè privato, fosse perenne, e copioso d'acque (f); per la ragione, che l'utile pubblico deve preferirsi al bene privato (g).

(a) L. præses C. de servit. & aqua, & l. si manifeste eod. titul. Bartol. in l. qui luminib. & l. venditor. §. si constat. ff. commun præd. & Cæpol.
(b) L. aquam, & l. ex meo cum aliis ibi alleg. & l. si quis diuturno ff. si servit. vend.
(c) Arg. lib. 2. in princip. ff. ne quid in loc. publ.
(d) Arg. d. l. r. §. deniq. & §. final. cum l. seq. ff. de aqu. pluv. arc.
(e) D. l. fluminum, & Cæpol. de serv. aquæd. cap. 4.
(f) L. final. C. si contra jus, vel utilit. publ.
(g) Vide in speculat. de feud. §. quoniam vers. 16. & Bartol. in l. r. §. fin. C. de cap. coll. & in vers. cum n. quærit. utrum publica utilit.

51 Parlando poi de' fiumi di ragion pubblica, il benefizio, e concessione dell'acqua dipende dal Principe, ovvero dalla città, a' quali spetta ogni diritto sopra de' fiumi medesimi (*a*).

52 Non si devono tralasciare altre regole concernenti la libertà, o proibizione dell' acqua in proposito de' fiumi; e perciò si può dare il caso, che siasi perduta la libertà di condur l' acqua da un fiume, per la ragione, che questo abbia mutato il corso, e canale, e in conseguenza il fondo non sia più di quella ragione, e condizione, che godeva innanzi per la libertà dall' acqua: sopra del qual caso, e simili in materia della mutazione del corso de' fiumi assegnano i Giuristi una regola generale; ed è, che si debba riflettere al modo, con cui sia seguito il divertimento dell' acqua, ed agli effetti consecutivi; ed in primo capo, quando il fiume per la furia dell' acqua avesse cambiato il suo letto antico, ovvero si fosse allontanato dal fondo dominante, e forse anche avesse lasciato tra mezzo qualche terreno di ragione d' un altro particolare.

53 In simili contingenze senza alcun dubbio comunemente i Giuristi concordano, restar pregiudicato alla libertà di esigere il solito benefizio dell' acqua; per le ragioni, che primieramente non viene più considerato il fiume, da cui aveva il diritto dell' acquedotto; e secondariamente per l' impedimento del fondo intermedio opposto alla predetta servitù (*b*): ed all' incontro differentemente devesi intendere, quando il fiume siasi scostato dal fondo dominante, come si suol dire *paullatim*, oppure vi abbia apportato nocumento per via d' inondazione.

54 Nei quali casi, siccome non resta alcun formale

(a) L. Imperat. ff. de sesvit. rust. præd. & Cæpol. ibid. cap. 4.

(b) L. hoc jure §. si aquam, & Bartol. in l. quomin. in 16. quæst., & l. qui fella §. fin. ff. de serv. rust. præd., & l. in tradend. §. 1. commun. præd., & Guill. de Cun. in l. de quib. ff. de leg. & spec. de loc. §. nunc aliqua vers. 131. & Flor. in l. item si fundi §. huic vicinus ff. de usufruct., & Cæpol. ibid. cap. 4. & communiter DD.

impedimento per l'uso dell' acquedotto, così non resterà impedito il diritto della presente servitù (a).

55 Ma se poi nel corso del tempo il fiume ritornasse al suo primiero letto, la comune asserisce, che di nuovo si riacquisti il predetto diritto, per la ragione, che non sia stato perduto, ma solamente interrotto un tal uso, quando però non vi concorressero quei requisiti al pregiudizio ed alla privazione della servitù (b).

56 In quanto alla prelazione per aver l'acqua da adacquare i campi, se alcuno pretendesse prima d' un altro di condur l'acqua dal fiume pubblico sopra i suoi poderi, l'opinione comune, e specialmente del Sig. Cipolla ella è, che quando l'acqua fosse sufficiente per l'uso comune, l'uno non potrà impedire l'altro circa detto uso (c).

57 Vien però limitata detta regola in alcuni casi, cioè quando due particolari volessero derivare l'acqua da uno stesso sito del fiume, ovvero diverso, nel che si deve attendere alla sufficienza, e quantitativo dell' acqua, ed al tempo dell' uso della medesima; mentre quando questa fosse sufficiente, non v' ha dubbio, come abbiamo di sopra accennato, che ambidue potranno liberamente servirsene in ogni tempo, ed in ogni sito del fiume (d); e quando si fossero l'uno, e l' altro incontrati ignorantemente a condurre la suddetta acqua, vi deve sempre essere luogo alla gratificazione, ed urbanità, essendo ragionevole, che *quod uni prodest, alteri non noceat* (e).

58 Quando poi potessero insorgere litigi intorno detta anzianità di tempo, la più germana deve essere a

(a) L. ergo §. alluvio. ff. de acq. rer. domin. & hoc jure §. si aqu. & Bártol. in d. l. quomin. in 16. quæst.
(b) L. tradend. in fin. commun. præd.
(c) L. Lucio ff. de aqu. quotid. & æstiv. & Cæpol. ibi cap. 4. & Bartol. in d. l. quomin. in 5. q. in fin.
(d) Dict. l. Lucio.
(e) L. fin. ff. de rer. divis.

divenire alla misura dell'acqua, e tempi; trattandosi di fiume particolare, mentre se fosse pubblico, sarà sempre preferito quegli, il quale godesse il privilegio della pubblica Autorità, ovvero del padrone del fondo (a).

59 Intorno di che convien sapere, che non vale l' illazione, che si stabilisca la servitù, per la ragione, che alcun particolare abbia la potestà, e diritto di estraer l'acqua da un fiume pubblico, ovvero privato, e condurla a' suoi fondi; ma in oltre si richiede, che prima il fiume sia perenne, e non resti in secco, nè che vi sia fra mezzo altro fondo privato; mentre in tali circostanze non si può sostenere il diritto della libertà dell'acqua per qualunque ragione (b).

Alcune altre ammonizioni danno i Leggisti in questo proposito d'acque, cioè che il corso dell'acqua competente non debba apportare danno, nè pregiudizio alla vicinanza; che l'acqua medesima venga stradata, e condotta per il solito canale, nè che si faccia alcuna alterazione nel moto superiore, e declivio, e che in somma si osservi il solito andamento antico (c).

60 Un'altra osservazione del Sig. Cipolla si deve annotare, di che può occorrere qualche caso in pratica, cioè quando da una fonte superiore avesse anticamente l'acqua incominciato il suo corso nei beni più bassi, con tolleranza, e taciturnità del padrone, forse perchè il detto scolo non servisse a' suoi terreni di vero utile, e che in seguito quelli dei fondi inferiori si siano approfittati di una tale comodità dell' acqua, raccogliendola nel suo, e nel suo parimenti diramandola a benefizio de' suoi campi, costruendo di

(a) Bart. in d. l. quomin. & l. in trib. ff. de judic. & l. servit. §. publ. ff. de servit. & l. aquam C. de servit. & aqu. & Cæpol. ibi cap. 4.

(b) L. foramen §. omnes ff. de servit. urb. præd. & Rofred. in libell. suis sup. interdict. de fonte.

(c) D. L. hoc jure ff. si aquam, & l. 2. in fin. C. ad leg. Aquil., & l. 1. §. quod autem ff. de aqu. quot. & æstiv.

più varie fabbriche, e specialmente de' molini, a cagione d'una tale comodità dell'acqua, potrebbe perciò pretendere il padrone del fondo superiore di divertire altrove l'acqua medesima, ovvero ancor esso far altri molini, ed impedire il decorso di essa, per la ragione, *quod in re sua jure id facere videtur*, secondo la Legge (*a*). Intorno la qual contingenza; quantunque appariscano varj discordi pareri de' Leggisti, e specialmente, perchè l'acqua non devesi divertire dal suo solito ed antico corso (*b*).

61 L'opinione però, e sentimento del predetto Sig. Cipolla intorno questo particolare viene quivi descritta con tutta lucidezza; ma per maggior chiarezza convien prima descrivere qual senso significhi, che l'acqua abbia preso il corso sopra qualche luogo e fondo per ragione facoltativa, e non per titolo, nè debito di servitù: che però dicesi competere il diritto dell'acquedotto per ragione facoltativa, quando l'acqua da se sola scorre da un luogo più alto al più basso senza verun'opera di alcuno; e specialmente ciò accade, quando si dice, che sia una sorgente trascolando l'acqua per vasi, e canali sotterranei (*c*); al contrario ciò s'intende competere per ragione di servitù, quando vi concorrano i requisiti a stabilirla, come abbiamo accennato nel trattato delle servitù urbane (*d*), e di nuovo ritorneremo a ripetere.

62 Cioè alcune servitù sono fondate per cagione continuata; altre vengono stabilite per ragione quasi continua; ed altre per cagione discontinua, ed interrotta: laonde quelle di prima specie sono sempre in esercizio attuale e potenziale, come appunto questa degli acquedotti, e similmente quella di non poter fabbricare più in alto. La seconda specie si chiama di ra-

(a) L. flumin. §. item videamus ff. de damn. infect.
(b) L. 2. in fin. C. ad l. Aquil. & si l. manifeste C. de serv. & Bald. ib.
(c) Vide plenius Cæpol. de serv. aquæduct. de serv. rust. præd. cap. 4.
(d) Vide Cæpol. ibid.

gione quasi continua, come per esempio la servitù dello stillicidio, o del condotto dell' acqua piovana la quale, abbenchè non sia sempre in attual esercizio, si mantiene però in potenza, per la ragione che in questa specie di servitù non si ricerca sempre il fatto per il suo esercizio, quantunque si richieda dal principio della sua formazione, come nell' acquedotto, poichè dopo che l' acqua sia messa sul canale, e condotto a tal fine costrutto, da se solo vien naturalmente continuato, e per se stessa l' acqua sempre scorre, in quella guisa, che sono le servitù, v. g. di mantenere qualche colonna, la qual serva al sostegno della casa vicina, o di mettere travi e colmarezze nella medesima, imperciocchè dopo che sono state poste, e collocate una volta da se sole continuano; nella medesima maniera ancora corre la ragione nelle servitù quasi continue, perciocchè quantunque non siano sempre in attual esercizio, tuttavia sono sempre atte senza verun' opera dell' uomo, come nella servitù dello stillicidio, la quale si dice riguardo all' acqua piovana la quale non sempre cade dall' aria, ma quando piove, lo stillicidio è sempre pronto, ed idoneo a ricevere l' acqua senza verun fatto umano, dopo che il medesimo sia stato una volta costrutto (a).

L' ultima specie poi delle servitù discontinue ed interrotte è quella, la quale non può esser sempre in esercizio, nè in potenza; ma si richiede necessariamente l' interposizione, e remora, perchè per esercitarla vi si rende necessaria l' operazione, come nella servitù del transito e della strada (b); poichè l' uomo non può sempre passare, nè transitare.

63 *Notandum*, che nella prima, e seconda specie di servitù, cioè di causa continua, o quasi continua, per la prescrizione regolarmente è bastante il corso di die-

(a) Vide plenius Cæpol. de serv. urban. præd. cap. 19., & l. foramen. de serv. urb. præd.
(b) L. servitutes 14. in princip. de servit. & Cæpol. ibid. cap. 19.

ci anni fra le persone presenti, e di venti tra le lontane, o sia di altra giurisdizione (*a*). Al contrario parlando della terza specie, cioè delle servitù discontinue, ed interrotte, come abbiamo più volte accennato, si richiede l'immemorabile (*b*).

64 *Notandum secundo*, esservi una grande differenza tra la prescrizione di ragioni pubbliche, e di diritti privati, mentre alla prescrizione, per esempio dell' acquedotto dal fiume pubblico vi è necessaria parimenti l'immemorabile (*c*); per le ragioni che regolarmente non si può condurre l'acqua dal luogo, e fiume pubblico senza la licenza del principe, o permissione della Legge Municipale, quando detto corso non fosse indotto dal tempo immemorabile (*d*); a differenza delle private, come abbiamo detto di sopra.

65 *Notandum* in terzo capo, che si dà ancora il quasi possesso circa le servitù, il quale acciò abbia il suo vigore richiede due condizioni, la prima l'uso della servitù nel fondo altrui, e l'altra la tolleranza, e pazienza del padrone del fondo medesimo (*e*).

66 Premesse queste notizie, facilmente ciascuno verrà in cognizione della dottrina del Sig. Cipolla intorno il caso di sopra esposto, cioè che quando non si possa provare titolo di servitù circa il corso dell' acqua verso la parte del fondo inferiore, nè che si dia un quasi possesso intorno il detto corso, nè consuetudine, nè statuto, nè alcun' altra convenzione, senza dubbio quello del fondo superiore potrà divertire la detta acqua dalle parti e campi più bassi, e specialmente quando ciò facesse per proprio utile, non per malignità (*f*).

(a) L. fin. C. de præscript. long. temp. & l. 2. C. de serv., & ibi per omnes DD.
(b) D. l. fin. & d. l. 2. & P. de Castr. l. 2. de serv. & Cæpol. ibid.
(c) L. hoc jure §. ductus aquæ ff. de aqu. quotid. & æstiv.
(d) DD. in l. Imperat. ff. de serv. rust. præd.
(e) L. 1. §. fin. de serv. rust. præd.
(f) L. In concedend. ff. de aqu. pluv. arceud., & l. Lucio ff. de aqua quot. & æstiv.

67 Al contrario quando si diano alcune delle dette cause, non potrà in verun modo divertirla, nè impedire il suo movimento verso delle inferiori, ed a questo competerà l'azione contro il padrone del fondo superiore per ogni verso, e per ogni punto di sopra accennato comprovante tale diritto (a).

Dove consiste tutta la forza del caso descritto dal Sig. Cipolla, cioè che è stata imposta la servitù dal padrone del luogo superiore per via di convenzione, o altro titolo tra' vivi, per testamento, codicillo, ovvero per altra ultima volontà, come anche per via di sentenza, o pure per via di Statuto, il quale disponga che li padroni dei poderi inferiori possino liberamente derivare l'acqua dalle parti alte alle loro più sotto, e in tali circostanze rendesi evidente la ragione, e diritto circa la libertà del corso della detta acqua (b). Ovvero in altro senso non è stata costituita questa servitù nè dal particolare, e padrone del luogo superiore, nè dalla Legge; ma solamente è stata conseguita per via di prescrizione, dove parimenti cammina la stessa regola, e ragione (c).

68 Ma se poi non procedesse nè la prescrizione, nè meno un quasi possesso intorno l'uso dell'acqua suddetta, ben chiaro apparisce, e dalla Legge vien stabilito, che quegli del fondo superiore sia in omnimoda facoltà per impedire il suddetto corso dell'acqua verso le parti, e fondi inferiori, per la ragione, che in tale stato di cose non si possa argomentare il predetto corso dell'acqua per ragione di servitù, ma più tosto per via d'amicizia, e di connivenza, come si è accennato di sopra (d), intorno dell'acqua per ragione facoltativa, la quale non impedisce al padrone del fondo superiore divertire il predetto corso.

(a) L. si quis diuturno ff. serv. vend., & l. 1. §. illud tamen, & §. quod autem ff. de aqu. quot. & æstiv. & l. sive possidebitis C. de probat.
(b) D. l. in concedendo.
(c) D. l. si quis diuturn.
(d) Vide Gloss. in l. Proculus ff. de damn. infect. & Bartol. & P. de Castr. in l. flumin. §. item videamus, titul. eod.

Con queste cognizioni si potranno decidere ancora altri casi, li quali anderemo descrivendo quì sotto, secondo l'esposizione del Sig. Cipolla.

69 Caso primo. Si suppone, che alcuno abbia condotto l'acqua per canali fatti di legno, ovvero per cannelline di terra cotta, con la potestà di chiudere in ore determinate la bocchetta, affinchè l'acqua non cadesse nel fondo vicino, ma anzi s'inviasse sopra il suo terreno; ma con tutto ciò parte dell'acqua medesima incominciò a poco stillare, e insorgere qua e là da varj orifizj, ed incamminarsi alli fondi più bassi, per la qual cosa i padroni de' medesimi, approfittandosi dell'occasione per lungo tempo di radunare la detta acqua per loro uso, e de' proprj terreni, si è suscitata contesa tra questi, pretendendo, che il padrone del fondo superiore non possa chiudere la detta acqua, e *viceversa* il medesimo intendendo poter ciò fare con tutti quei ripari, per mezzo de' quali venga intieramente impedito lo scolo di essa verso i luoghi inferiori.

70 La risoluzione però consiste nell'applicare alle circostanze del caso le regole di sopra descritte, e la dottrina del Sig. Cipolla in questa particolarità, cioè, che la più comune sia, che avendo la suddetta il corso verso li terreni inferiori senza verun'apparenza di servitù, mentre quelli dei detti terreni non apparisce, che abbiano mai avuto ingerenza veruna nel luogo superiore, ma l'acqua puramente scorra, perchè accidentalmente si fanno alcuni forami nelle cannelline, quindi s'arguisce concorrervi il jus di familiarità, o sia ragione facoltativa, la quale non proibisce al padrone del fondo superiore il trattenere totalmente la detta acqua, e conservarla per uso proprio, e de' suoi poderi superiori, e specialmente quando ciò facesse per sua utilità, non all'incontro per odio verso dei padroni dei beni più bassi (a).

(a) L. 1. fin. de rivis, & l. 3. in princip. & §. 1. ff. de rivis.

71 E quando non portasse questa necessità, ed utile, ma vi si scuoprisse qualche malignità per defraudare li Vicini soggetti, la regola non procede, e viene inibita la soppressione di tutto il corso (*a*).

72 Caso secondo. Fanno un'altra ricerca i Giuristi; quando alcuno avendo la potestà per titolo di servitù di condurre l'acque per i suoi terreni per mezzo d'un canale scoperto, volesse in avvenire mutarlo con farne costruire un altro sotto terra, e ben coperto; e pare che in tale maniera verrebbe a pregiudicare al padrone del fondo superiore, o dominante; e specialmente perchè lo priverebbe del comodo dal pascolo nel rivo, ed anche del benefizio di traer acqua dal medesimo; all'opposto sembra che un tale pregiudizio e privazione sì del pascolo, che di cavar acqua dal rivo, proceda piuttosto *ex occasione*, *quam ex jure*.

73 Il Sig. Cipolla però nella risoluzione del presente, procede con distinzione; e riflettendo, se la servitù dell'acquedotto importi solamente la facoltà di condur l'acqua per mezzo d'un canale scoperto, ovvero all'opposto; oppure se nella costituzione di quella non si sia fatta menzione del modo di condurla con condotto scoperto, o chiuso. Per quanto spetta alle prime due condizioni, devesi osservare, e stare al concordato e pattuito. Per quello poi riguarda alla terza condizione, la quale non contiene veruna specificazione, nuovamente si deve considerare, se col chiudere, o aprire il condotto, cagioni ciò maggior deterioramento, o no al padrone del fondo, al quale spetta il diritto dell'acquedotto; e quando si verifichi che non sia tale, e che anzi possa nascere maggior danno verso dell'inferiore, comunemente resta dichiarato, che sia lecita l'apertura, o chiusura del condotto senza eccezione (*b*).

(a) L. 1. §. si quis terrenum ff. de rivis: & Cæpol. de servit. rustic. præd. cap. 4.
(b) D. l. in fin. ff. de rivis: & not. Gloss: magis in d. l. 2. de rivis: & Bartol. in l. 3. in princip. in vers. ad veps. eod. titul., & Cæpol. ibidem ut supra cap. 4.

74 Caso terzo. Un' altra questione può occorrere intorno questo proposito. Se, per esempio, godendo alcuno la libertà e diritto per via di servitù dell'acquedotto per i poderi del vicino, mediante qualche cannellina di legno, o di terra cotta, e volesse condurla per un nuovo condotto scavato nel terreno; e così all'opposto potendola far correre per un rivo, si divisasse cambiare un tal corso per mezzo delle fistole, e canali artefatti.

75 Sopra di che liberamente determina la Legge, e proibisce di mutare i canali predetti, per formare un condotto cavato nel terreno, detto comunemente rivo, per la ragione che ciò apporterebbe danno al vicino, collo scavare il terreno, ed in altre maniere alzare, o dilatare il fondo (a).

76 Al contrario stabilisce la Legge nel secondo, cioè di competere qualunque ragione ed azione ancora per la costruzione di tombini, e canali in cambio del rivo (b).

77 Dove convien notare, che godendo alcuno il benefizio dell'acquedotto, può il medesimo liberamente far ponere nel luogo soggetto i canali inservienti al corso dell' acqua, non ostante la contraddizione di quello, che fosse tenuto al debito di una tale servitù (c).

78 Caso quarto. Nasce questione fra tre Proprietarj intorno questa materia, cioè scorrendo l'acqua del terreno superiore a quello del secondo Proprietario, e dai beni di questo nei campi del terzo padrone, dopo che l'acqua entrò nel secondo luogo, pretende detto Proprietario di trattenerla, ovvero divertire altrove il suo corso, impedendo, che non cammini a' beni del terzo, dove era solita avere il suo andamento.

(a) L. servus §. si quis novum ff. de rivis, & l. 2. §. quod autem ait ff. ne quid in flumin. publ. & l. 1. §. restituas ff. ne quid in loco publ. & Cæpol. de serv. rust. præd. cap. 4.

(b) Est casus in l. servus §. si quis novum ff. de rivis.

(c) L. iter ff. de servit. & l. servit. §. si domo ff. de serv. urb. præd., & Bartol. cum Cæpol. de eisd. cap. 4.

79 Sopra di che essendo discordi i pareri de' Leggisti, noi assegneremo la risoluzione del Sig. Cipolla, il quale parimenti assegna circa questo alcune distinzioni; imperciocchè devesi principalmente considerare se in ciò ne seguisca il danno tanto del fondo superiore, quanto del terzo inferiore; senza dubbio non si potrà impedire il solito corso dell'acqua, ma concederlo naturalmente senza verun ostacolo (*a*).

80 Quando poi vi fosse bensì questo debito di servitù, ancorchè senza limitazione, ciò non ostante corre la medesima regola, e non si può divertire il corso antico per altri condotti diversi (*b*). Con la medesima distinzione si risolve il casó del terzo, cioè quando non abbia qualche titolo di servitù, o d'esser quasi in possesso di quel benefizio dell'acqua proveniente dal secondo fondo, senza alcuna esitanza sarà in potere del padrone di esso di trattenerla, o divertirla altrove, quando però non lo facesse per odio, o per malignità, ma puramente per proprio utile, come abbiamo accennato di sopra (*c*).

81 Vien però limitata questa dottrina, quando anticamente fosse stata un sol fondo, e che nel decorso del tempo si fosse diviso in tre eredi, o legatarj; imperciocchè in tal circostanza ognuno dovrà servirsi dell'acqua, secondo le regole di prima (*d*).

82 Caso quinto. Non di raro ancora accadono altre differenze tra' Proprietarj dei beni di campagna in materia d'acqua, come quando per esempio sia tanto alta la sorgente, che bagni solamente il terreno superiore, ed il padrone del fondo più basso abbia talmente scavato, che si siano aperte le vene sotterranee, di modo che in seguito sia arrivato a divertire dal

(a) L. 2. in fin. de rivis: & l. si in meo in fin. ff. de aqua pluv. arc. & Cæpol. de serv. rust. præd. cap. 4.

(b) D. l. 2. in fin. de rivis: & d. l. si in meo.

(c) L. 2. §. deniq. ff. de aqu. pluv. arcend. cum Gloss. in l. fin. ff. de damn. infect. & Bald. in l. item lapill. in 2. col. ad fin. ff. de rer. divis. & Cæpol. ib. cap. 4.

(d) L. qui binas ædes cum l. seq. ff. de serv. urb. præd. & Cæpol. ibid.

fondo superiore l'acqua intieramente. Intorno la qual controversia, se lo possa fare lecitamente, o no, sono discordi i pareri de' Leggisti.

83 La comune però, col Sig. Cipolla, sostiene, che non sia ciò permesso per molti capi: imperciocchè scavando il Proprietario del fondo inferiore nel suo terreno, coll'estrarre la suddetta acqua toglie al padrone del fondo superiore quell'acqua, che proviene dal medesimo fondo, e discende all' inferiore, perchè non può dirsi, che il suo corso sia dal basso od inferiore, al superiore, e perciò de jure non può farsi un tale scavato: in quella guisa appunto, che volendo alcuno fabbricare nel suo, non può appoggiare, nè metter travi, o materiali nelle muraglie del vicino, come insegna la Legge (*a*); anzi di più risulta, che siccome fabbricando nella mia casa, non mi è lecito togliere dalla muraglia del vicino, essendo maggior danno il levare dalla muraglia vicina, che in quella appostare, o collocarvi materiali, secondo la Legge (*b*); così parimenti corre la massima del caso presente circa il volere scavare e derivar l'acqua dal fondo superiore nei termini di sopra accennati (*c*).

84 Vien però limitata questa regola, quando il padrone del fondo inferiore per fare qualche luogo di suo comodo nel detto sito, facesse nello scavo metter quei ripari, i quali a giudizio de' periti venissero giudicati opportuni a tener ben chiusi i condotti, e le vene sotterranee per conservare il corso dell' acqua nel terreno superiore (*d*).

85 Caso sesto. Si osserva frequentemente in pratica nei poderi rustici, che molte volte l'acqua del luogo

(a) L. quemadm. §. si protect. in fin. ff. ad l. Aquil. & l. si vitem §. si ad januam ff. quod vi, aut clam.

(b) L. id, quod nostrum ff. de regul. jur. & l. quanto magis ff. de jurejurand.

(c) Vide Cæpol. de serv. rust. præd. cap. 4.

(d) L. flumin. §. item videamus, cum l. Procul. ff. de damn. infect. & Cæpol. ibid.

superiore per la troppa abbondanza va inondando i campi inferiori, e più declivi, cosicchè nascono due dubbj.

86 Primieramente, se il padrone del terreno superiore possa esser costretto a trattenere la suddetta abbondante acqua, facendo nel luogo delle fosse, argini, e terrappieni, affine di contenere il di lei corso troppo precipitoso verso del fondo inferiore. Secondariamente, se all' opposto quello del fondo superiore possa obbligare quello dell' inferiore a ricever l' acqua medesima, e farne i suddetti ripari, acciò comodamente possa entrare nell' altro fondo susseguente, senza il danno di sopra descritto.

87 Intorno a ciò pertanto i Giuristi considerano in primo luogo, se fra questi Proprietarj de' fondi superiori, ed inferiori si dia qualche patto, o convenzione, la quale dovendo aver la sua possanza come Legge, o Statuto, minutamente si dovrà osservare da ciascuno rispettivamente al suo fondo (a).

88 In secondo capo devesi attendere alla condizione del fondo medesimo, la quale regolarmente importa, che il fondo inferiore debba esser soggetto al superiore, e ciò per titolo di pattuita servitù, obbligando questa l' inferiore a ricever l' acqua di sopra, quando non fosse altrimenti stato convenuto o concordato fra le parti; essendo naturale, che a' campi inferiori scorra l' acqua, ed abbiano questo incomodo, per dir così, venendo però compensato il terreno col buono, che l' acqua vi lascia (b).

89 Finalmente fanno riflesso ancora quando non vi sia alcun patto o condizione, e che i fondi di sua natura siano egualmente piani, di modo che niuno di essi si possa chiamar inferiore, o superiore; mentre

(a) L. 1. §. deniq. ait: & l. in summa §. 1. ff. de aqu. pluv. arcend., & l. 1. §. si convenerit ff. deposit.
(b) Elegant. dicit. text. in l. 1. §. deniq. de aqu. pluv. arcend. & Caepol. de serv. aquaduct. cap. 4.

in tal positura si deve osservare ed attendere all'usanza ed antichità del luogo medesimo, affine di ovviare ad ogni contesa e litigio (*a*).

90 Nasce però in questo particolare un'altra questione: supposto che vi sia la servitù, o convenzione, che il vicino del fondo superiore sia obbligato a rattenere l'acqua nel medesimo; o che all'incontro quello del fondo inferiore debba formar qualche fosso per riceverla: si ricerca però, se o l'uno, o l'altro siano tenuti all'espurgo, e far argini e terrappieni, per l'effetto di rattenere l'acqua predetta.

91 Sopra di che vien risoluta la controversia affermativamente, cioè, che quello, il quale nel suo fondo tiene il debito della servitù, non sia obbligato a verun'opera nè di refazione, nè di mantenimento di ripari, ma solamente deve considerarsi passivamente col soffrire, che il padrone del fondo dominante faccia purgare i canali e le fosse, e costruire quanto abbisogna per conservare il benefizio dell'acqua (*b*).

92 Si ricerca similmente da' Giuristi, se il padrone del fondo dominante, al quale è dovuto il benefizio dell'acqua per utile del suo terreno, possa obbligare il vicino, che ha il debito della servitù, a lasciare e permettere, che il medesimo faccia purgare e regolare i ripari secondo il bisogno per uso proprio dell'acqua nei suoi campi, e parimenti se il medesimo possa opporsi.

93 Circa di ciò, quanto alla prima non v'ha dubbio, che il padrone della servitù possa far questo senza veruna contraddizione del vicino, essendo massima legale, *quod ille qui servitutem debet, non cogitur facere, sed pati, excepta servitute oneris ferendi, quia in ea debens servitutem, facere cogi potest* (*c*).

(a) D. l. 1. §. deniq. ait: & l. in summa §. 1. ff. de aqu. pluv. arc. Vide Cæpol. ibid. cap. 4.

(b) D. l. 1. §. deniq. & ibi summarie Paul. de Castr. & l. in summa §. item Varum &c. & Cæpol. ib. cap. 4.

(c) L. quoties §. servum ff. de servit. & L. eum debere columnam ff. de serv. urb. præd. & Cæpol. ibid. cap. 4.

94 Vien però limitata questa regola nel caso che il fondo inserviente dall'espurgo de' fossi e canali ne potesse avere qualche utilità, mentre sarà sempre questo preferito all'altro del fondo dominante, coll'alternativa però o che faccia purgare, ovvero che non si opponga all'espurgo, che venisse fatto per ordine del padrone, al quale compete il titolo della servitù sopra l'altro (*a*).

95 Da questa dottrina legale ne sieguono alcune conseguenze: primieramente, che quando il vicino del luogo superiore era tenuto a trattenere l'acqua in detto fondo, acciò non prendesse il corso verso il più basso, e che sia stata rovinata e naturalmente dirottà l'opera, la quale serviva a fermar l'acqua a sollievo del danno, che poteva risentire il vicino inferiore, questi potrà costringere l'altro a ridur l'opera ed i ripari nello stato primiero (*b*).

96 Secondariamente, corre la regola stessa ancora nel caso, che nel fondo inserviente si fosse distrutta dal padrone l'opera, colla quale si ratteneva l'acqua nel suo fondo, e discendeva ad apportare pregiudizio al vicino; mentre questo si potrà obbligare alla refazione e repristinazione dell'opera medesima (*c*).

97 Dove conviene avvertire, che s'intende che l'acqua apporta danno e pregiudizio a' beni dominanti, non solamente quando in niuna maniera deve uscire dal fondo superiore, o che discende con troppa velocità per l'abbondanza e pienezza delle fontane; ma ancora quando siasi costrutta qualche fattura, dalla quale ne succeda questo sconcerto dell'acqua a danno

(a) D. l. in summa §. apud Labeon. & Bartol., Paul. de Castr., Imol. & DD. ibi ff. de aqua pluv. arcend. & idem P. de Castr. in d. l. Varus in fin.

(a) Est casus in d. l. in summa §. item Varus: & ibi hoc tenet P. de Castr. & Capol. ibidem cap. 4.

(c) D. l. in summa §. item Labeo, & P. de Castr. in L. 1. §. & si vicinus, titul. eod.

del vicino (*a*): *Competit actio de aqua pluvia arcenda*.

98 Trattandosi de' danni, che ponno avvenire per il corso dell'acqua dall'alto al basso, non devesi omettere una dottrina molto giovevole del Sig. Cipolla, la quale potrà servire in occorrenza di molti casi in questa materia. Che però, quando la naturalezza del fondo importi, che l' acqua abbia il suo corso verso le parti inferiori, e non vi sia alcun titolo di servitù imposta, ovvero conseguita, questo corso e moto dell'acqua in verun modo si potrà impedire, quantunque apportasse del danno a' vicini; essendo questa una regola generale, ed in certa guisa una specie di servitù innata, ossia naturale del terreno (*b*).

Dove opportunamente si oppone una similitudine dell'acqua, la quale venga dal fiume, o da un podere superiore, e discenda in terreni più bassi, siccome che questi secondo la loro naturale esistenza devono ricever l'acqua, perchè tale è il loro corso naturale, così ancora a' medesimi vien chiusa qualunque ragione di pretendere, che quegli del fondo superiore faccia fare argini, fossati, od altri ripari, acciò si rattenga la detta acqua lontana dai beni inferiori (*c*).

99 Viene però limitata questa regola, quando con opera manofatta venisse derivata l' acqua dal fondo superiore verso l' inferiore, il qual corso non avrebbe senza la detta fattura: così ancora quando essendo il suo solito corso moderato, divenisse troppo rapido per mezzo dell'opera (*d*). Ed in sostanza detta regola non procede, quando si oppongono impedimenti al solito natural corso dell' acqua: nelle quali circostanze com-

(a) D. l. in summ. §. apud Alphenum, & secund. Jacob de Ater., & Imol. ibid., & Capol. loc. cit.

(b) L. 1. §. sed si vicinus, & l. in summa, in princip. ff. de aqu. pluv. arcend.

(c) Dictis juribus, & Capol. de serv. aquaeduct. cap. 4.

(d) Dictis juribus, & ibi hoc not. P. de Castr. de aqu. pluv. arcend. & Capol. loc. cit.

pete al vicino quell'azione, che da' Giuristi chiamasi *de pluvia arcenda (a)*.

100 Si fanno ancora da' Leggisti altre ricerche, come quando l'acqua scorrendo per più canali, si voglia contenerla in un solo, ovvero formare qualche arco materiale, o altri condotti sotterranei; le quali novità sono concesse, quando non vi si opponga la condizione della servitù, oppure il danno del terzo (*b*).

101 Resta da esporre un altro dubbio, cioè chi sia tenuto ed obbligato a mantenere le rive, e terrappieni, e far purgare i fossi, e canali inservienti al corso dell'acqua.

102 Sopra di che stabiliscono i Giuristi, che quando l'acqua appartenga al Pubblico, ed il Feudatario, o Barone ne conseguisca i tributi per l'uso della medesima; senza dubbio spetta al medesimo la spesa per la conservazione dei ripari necessarj all'uso dell'acqua (*c*).

103 All'incontro deve correr la regola, quando vi fosse l'immunità; mentre in tal caso deve farsi a costo dei padroni de' poderi, i quali vengano beneficati dall'uso della predetta (*d*).

104 Se poi si discorresse d'un' acqua di ragion privata, immune da ogni debito di servitù, siccome appartiene al padrone conservare il suo, e soccombere alle spese occorrenti; così all'opposto trovandosi obbligo di essa, come ordina la Legge, in qualunque servitù spetta la facitura e risarcimento a quello, il quale comprova a se doversi la servitù medesima, a riserva di quella, che da' Giuristi dicesi *oneris ferendi (e)*.

105 Così ancora se alcuno godesse in qualche bene

(a) Dictis juribus, & communit. DD & Cæpol. ibid.
(b) Est casus in l. apud Trebat. in princip. ff. de aqu. pluv. arcend. & l. supra iter in princip. ff. eod. & Cæpol. ibid. cap. 4.
(c) Vide Flor. in l. si fistulæ ff. de serv. urb. præd.
(d) L. 1. de aquæduct. l. 2. & Cæpol. ibid. cap. 4.
(e) L. & si forte §. etiam si serv. vend. & Cæpol. ibid. cap. 4.

stabile l'usufrutto solamente, dove si rendesse necessaria qualche spesa per mantenimento circa il corso dell'acqua; codesta dovrà farsi regolarmente dall'Usufruttuario, e non a discapito del Proprietario del luogo (a).

106 Finalmente ella è regola certa e generale, che quando non si diano fondamenti di consuetudine, prescrizione, servitù, patti, convenzioni, ovvero la condizione del terreno non sia tale, senza dubbio non sarà lecito ad alcuno il rivolgere l'acqua dal suo fondo nei fondi altrui (b).

107 Poichè il diritto dell'acqua nei beni di campagna è il più importante, mentre senza di questa l'entrata si rende molto tenue e miserabile, perciò convien bene avvertire a conservarlo e mantenerlo. Pertanto da'Giuristi ci vengono additate varie maniere, per mezzo delle quali si può pregiudicare, e in conseguenza perdere un tal benefizio.

Primieramente dunque si perde la servitù dell'acquedotto non usandola in tempo debito (c); e non servendosene per lunghezza di tempo requisita alla prescrizione; e perciò avendo alcuno il diritto di servirsi dell'acqua in tempo di notte, volendola praticare di giorno, perde un tal benefizio circa la servitù notturna dell'acqua; e così ancora cammina circa le ore determinate, e non osservate (d). Si perde ancora per confusione, e mescolanza, come quando uno compra, e divien padrone tanto del fondo dominante, che inserviente (e). Similmente si perde la servitù dell'

(a) L. si pendentes §. si quid cloacarii ff. de usufruct., & ibi Flor. & Cæpol. ibidem cap. 4.

(b) L. quemad. §. si protect. ff. ad leg. Aquil., & l. per agrum C. de servit. & l. divus, & l. si vitem §. si ad januam ff. quæ vi, aut clam. & Cæpol. loc. cit.

(c) DD. in l. servitutes ff. de servit., & plene per Gloss. ibid.

(d) L. commun. §. 1. ff. quemad. serv. amitt.

(e) L. si quis binas ædes in princ. §. 1. & l. si cum servit. ff. quemad. servit. amitt.

acquedotto colla permissione, come se uno permetta la chiusa del condotto, ovvero conceda d'inviar l'acqua per altra parte, quando però una tal concessione non sia fatta con precario (a).

Si toglie parimenti, quando siasi asciugata la sorgente, dalla quale s'avea l'acquedotto, e non si sia riaperta nel tempo necessario e costituito. Si estingue ancora cessando la condizione, come se l'erede avesse imposta la servitù ad un fondo lasciato condizionatamente, mentre cessa verificandosi la condizione medesima (b). Si perde di più permettendo il pregiudizio colla lunga taciturnità (c); e così ancora per cagione che s'allontanasse il fiume dal fondo, al quale era dovuta (d). Quì aggiugneremo, che tutto ciò, che abbiamo di sopra accennato nei precedenti Capitoli, è quanto si è potuto riscontrare dalla comune de' Giuristi, e massime dal Sig. Cipolla; restando solamente da toccare alcune particolarità concernenti l'acqua dei pozzi, delle quali brevemente si tratterà nel seguente Capitolo.

(a) L. si precario ff. commun. præd.
(b) L. si is, cui hæres ff. de usufruct.
(c) L. si stillicid. ff. quemadm. servit. amitt.
(d) L. hoc jure si aquam ff. de aqu. quotid. & æstiv., & vide Cæpol. loc. cit. cap. 4.

CAPITOLO V.

Delli Fonti, Pozzi, ed altri simili, per causa di servitù.

SOMMARIO.

1 *Come questa servitù si acquisti, e sia di causa discontinua.*
2 *Quando questa servitù s'intenda concessa dalla Legge nei pozzi, o nelle fontane senza prove.*
3 *Quando sia servitù continua.*
4 *Del modo di provarla.*
5 *Si chiama anche servitù reale per esser dovuta da un fondo all'altro, e passa agli eredi a differenza della servitù personale, la quale si estingue con la persona.*
6 *Nella concessione di questa servitù si comprende conceduto il diritto anche del passaggio.*
7 *Qual uso debba farsi dell'acqua circa questa servitù.*
8 *Una tal facoltà di cavar acqua può concedersi a più persone, quando sia sufficiente.*
9 *Quanto spazio si richieda di lontananza dal fondo vicino nella fabbrica del pozzo, o fontana, ovvero cisterna.*
10 *Nella formazione d'un nuovo pozzo non corre obbligo di risarcimento al Vicino, se vengano disseccate le vene dell'acqua nel suo.*
11 *Si può fare la divisione del pozzo in comunione fra due Vicini.*
12 *Quando il pozzo della Vicinia abbisogna delle spese, devono cadere super capita dei particolari, non della Comunità.*

1 Trattando brevemente in questo Capitolo intorno l'acqua dei pozzi, fontane, ed altre acque dei fondi vicini rustici, la materia abbraccia solamente alcu-

ne questioni, che nascono tra' Vicini in proposito di servitù, e primieramente circa l'uso del pozzo, ovvero delle fontane, ed altre acque simili all'effetto di poterne cavar acqua per uso continuato, e perpetuo, o di potervi abbeverare gli animali; ed in ciò entrano le stesse teoriche, e distinzioni accennate nei Capitoli antecedenti: cioè, che quando non apparisca dell' acquisto della servitù titolo esplicito, ovvero che non si cammini per via di prova presunta del medesimo titolo, il quale si alleghi, ma solo si proceda per via di prescrizione, questa ricerca del tempo, il quale sia necessario nelle servitù, che abbiano la causa discontinua; mentre tale si deve dire la presente specie di servitù (*a*).

2 Solamente in poposito dell'uso de' pozzi, ovvero delle fontane entra la considerazione di sopra dinotata; cioè, che se anticamente la cosa fosse stata tutta da un padrone fabbricata con architettura, ma che dopo accidentalmente sia stata divisa, che quella parte, nella quale cade il pozzo, o la fontana debba patire la servitù, come per un certo modo indotta dalla Legge a comodo dell'altre parti della casa: e maggiormente quando vi concorra l'osservanza per qualche tempo considerabile; mentre questa si deve attendere più come interpretativa, che come prescrittiva (*b*).

3 Bensì, che quantunque l'uso di queste servitù sia di natura discontinua, nondimeno si dà il caso che si possa dire di causa continua almeno abituale, come si verifica quando nel pozzo ovvero nella fontana l'altro Vicino vi abbia la fistola, ovvero il condotto, o altr' opera manofatta; poichè sebbene il cavar l'acqua non sia atto continuato, nondimeno di continuo ivi persiste quella fistola, condotto, o altra opera manofatta, la quale si attende per causa continua (*c*).

(a) L. hoc jure §. duct. aqu. quotid. & æstiv. & l. 2. §. de aqu. pluv. arcend. & Gloss. in l. serv. & ibi per DD. C. de serv.
(b) L. si quis diuturn. §. si servit. & Bart., DD., & Cæpol. in plurib. loc. de servit.
(c) L. fistulam de serv. rust præd. & DD. communit. & Cæpol. ibi c. 6.

4 In questo caso però rare volte, e forse mai occorre di trattare di prescrizione, mentre quest'opera manofatta prova la costituzione della servitù: maggiormente quando vi concorra l'osservanza per qualche tempo considerevole, il quale va meglio riguardato come argomento a provare la costituzione della servitù, che come induttivo della prescrizione (a).

5 Codesta servitù di cavar l'acqua dal pozzo, ovvero fontana, chiamasi ancora reale, imperciocchè nei requisiti alla di lei costituzione è necessario che quegli, che l'acquista, abbia in suo dominio un fondo, e bene stabile vicino; e quantunque il cavar l'acqua dalla fonte sembri che sia più per utile e benefizio personale, ciò non ostante però non si può dire servitù personale, ma reale, per la ragione che è dovuta da un fondo all'altro, ed in contemplazione del podere del Vicino, e perciò non si estingue con la persona, ma un tale diritto passa agli Eredi, e Successori del podere vicino; laonde se alcuno acquistasse questa libertà di cavar l'acqua dal pozzo, o fontana vicina senza avere in sua potestà qualche fondo contiguo, si deve intendere esser ciò un diritto personale, il quale cessa, e s'estingue con la persona medesima (b).

6 Parimente devesi annotare, che venendo concessa questa potestà di cavar l'acqua dal pozzo, ovvero dalla fontana d'un Vicino si comprende ancora il diritto del transito per i fondi del medesimo, quando non fosse acqua pubblica, per la ragione, che non si avesse fatta l'espressione del transito per causa d'impotenza intorno il medesimo.

7 Con la stessa ragione l'acqua, della quale si fa menzione, vien destinata solamente all'uso domestico,

(a) Vide Cæpol. ibid. & DD. de servit.

(b) L. ergo §. 1. ff. de serv. rust. præd., & Gloss. in l. 1. in verbo computanda ff. eod., & Onnotom. de serv. aqu. haust. lib. 2. tit. 3., & Cæpol. de serv. rust. præd. cap 7.

come si suol dire con secchj, ma non con sorbole, ovvero altri instromenti, per mezzo de' quali in maniera si potrebbe cavare, che in poco tempo diverrebbe il pozzo, e fontana aridi, e secchi, e ne resterebbero di tal benefizio privati tutti quelli, a' quali appartenesse (*a*).

8 Viene stabilito parimenti da' Giuristi, che questa facoltà di cavar acqua dal pozzo, o fontane possa competere a più persone, come corre similmente in quella dell' acquedotto; cioè di poterla cavare in quelle ore, e tempo determinato, quando sia sufficiente per ciascuno (*b*).

9 Vi sono ancora altre questioni di poco momento, come quando alcuno volesse fare un pozzo, o fontana ovvero cisterna in vicinanza del fondo vicino, quanto lasciarvi debba di spazio; e benchè siano varj i pareri, la piu comune si è, che basti d' intermezzo un passo tra la costruzione dell' opera, e del fondo vicino (*c*).

10 Come parimenti se nella facitura d' un nuovo pozzo venissero diseccate le vene dell' acqua del pozzo vicino, non si dichiara da' Leggisti alcuna obbligazione di risarcimento, secondo anche il parere di Paolo da Castro, e del Sig. Cipolla (*d*).

11 Finalmente un' altra questione si disamina quando si tratti di pozzi in comunione, se si possa far la divisione fra i due Vicini; e parimenti quando in una Comunità, o Vicinia vi si ritrovasse un pozzo inserviente a ciascuno in detto luogo, e che abbisognassero delle spese per la restaurazione, ovvero per la purgazione, se intorno detto dispendio debba farsi lo

(a) L. 1. §. loquitur ff. de aqu. quotid. & æstiv., & Cæpol. ib. cap. 7.
(b) L. 2. §. 1. & fin. ff. de serv. rust. præd.
(c) D. l. fluminum §. penult. & l. fin. fini regund. & Cæpol. de penult. puteo & cistern.
(d) L. flumin. §. pen. vers. item videamus, & l. 1. §. deniq. de aqu. pluv. arcend., & P. de Cast. in l. si tibi in fin. C. de servit. & Cæpol de serv. urb. præd, tract. 1, cap. 46.

scompatto *super capita*, ovvero la Vicinia sia tenuta a farlo senza taglia di particolari. Sopra di che in quanto alla prima non v' ha dubbio, che si possa fare la divisione del pozzo fra i due Vicini, secondo la Legge (*a*).

12 Quanto alla seconda, cammina similmente l'affermativa; e se in caso che alcuni membri, col pretesto di non soccombere alla loro parte della spesa, dimostrassero di voler rinunciare all' uso e comodità dell' acqua di ragione della Vicinia, converrà riflettere, se la riparazione dipenda per il tempo passato, ovvero in avvenire, e se detti membri pensino di stare in detta vicinanza, o no; imperciocchè, quando la riparazione versi sopra il tempo passato, senza esitanza ciascun membro della Vicinia sarà tenuto all' esborso della sua rispettiva imposizione; e così egualmente quando per il tempo avvenire divisasse di abitare in detta Comunità, per la ragione, che la Legge impone questo peso per causa dell' abitazione in tal luogo, e non alla personalità, e in conseguenza sin tanto che un membro resta in detta Vicinia, si serva, o no dell' acqua del pozzo comune, ciò non ostante dovrà pagare quel tanto, che dai Sindici, e Deputati sarà tassato (*b*); e in ciò si attenda, essendo una regola, che può servire per altri casi, ed in diverse controversie consimili in materia de' beni rustici. Quando poi non voglia più stare in detta Vicinia, o Comunità, e intenda rinunziare a detto benefizio, senza dubbio non devesi obbligare alla sua tangente rispettivamente al tempo futuro (*c*). Restano altri Capitoli intorno le rustiche servitù, e lasciando da parte le cose, che non contengono che materialità di niun momento, verremo ad esporre quanto cammina nella pratica del Foro.

(a) L. 4. §. commun. divid., & Flor. ibid.

(a) L. fin. quæ incipit, ædiles de via publ. & l. secund. naturam, de regul. jur. &c. uni sentit onus eod. tit. in 6.

(b) L. 1. vers. pen. ff. de fonte, & l. 1. §. reficere ff. purg. de rivis, & Cæpol. loc. cit.

CAPITOLO VI.

Di quella servitù, che dicesi facoltà di poter divertire, e tener lontana l'acqua piovana dai suoi poderi.

SOMMARIO.

1 *Non è lecito inviare l'acqua piovana verso i beni dei Vicini, con danno dei loro terreni.*
2 *Acciò si possa contraddire, primieramente deve apparire il danno.*
3 *Che con opera manofatta si diverta l'acqua entro la sua naturalezza.*
4 *Che non vi concorra qualche concessione pubblica, o del luogo di tale qualità.*
5 *Che sia solamente acqua piovana.*
6 *Quando l'opera sia stata fatta più tosto per odio, che per proprio utile.*
7 *Che detta opera sia fatta ignorantemente dal Vicino.*
8 *Quando un tal corso non venisse fatto in isprezzo della servitù.*
9 *Perchè uno pretenda non doverla ricevere ne' suoi beni, non avendo verun debito, nè obbligazione di servitù.*

1 Può servire a molte occorrenze in materia di beni rustici la cognizione intorno questa facoltà di poter divertire l'acqua piovana, e tenerla lontana dai suoi campi; come anche in caso di avere la ragione per far demolire quelle opere artefatte dal Vicino, pregiudiciali agli altri poderi vicinali per mezzo di essa.

Acciocchè però sia valevole un tale diritto, e potestà vi devono concorrere molte cagioni.

2 Primieramente, che il vicino con opera manofatta patentemente sgacci l'acqua piovana dai suoi fondi,

e la derivi a quelli dell' altro, con danno considerevole.

3 Secondariamente, che detta opera sia costrutta contro la naturalezza del fondo, per impedire il suo corso naturale.

4 In terzo capo, che non gli competa qualche ragione per concessione pubblica, ovvero che in luogo di tal qualità venisse formata.

5 Quarto. Che si venga a traviare l'acqua piovana solamente, mentre se fosse differente corre un' altra regola.

6 Quinto. Si richiede, che detta opera sia stata artefatta più tosto per malignità, che per cagione di coltivare i suoi campi e terreni.

7 Sesto. Che questa sia stata fatta senza saputa del Vicino, per la quale vengano pregiudicati, e danneggiati i suoi terreni.

8 Settimo. Che una tal'opera fatta per divertire l' acqua piovana abbia avuto il fine d'impedire il suo corso, quando ne avea il debito di servitù.

9 Finalmente, che quello, che pretende che ciò non sia fatto, perchè patisce i danni nei suoi terreni, abbia la ragione di non ricevere tal corso, e rivolto dell'acqua, non avendo una tale obbligazione di servitù.

Che però quando concorrano tali requisiti, comunemente i Leggisti stabiliscono questo diritto contro i Vicini di poter impedire alli medesimi di volgere l' acqua piovana nei fondi altrui; e quando a tale effetto avessero formata qualche opera, compete ai Vicini stessi l'azione, ed il ricorso al Giudice, ad oggetto che detta fattura venghi distrutta, e demolita, col pagamento in oltre dei danni cagionati nei loro beni stabili, per cagione d'avere pensatamente intentato le medesime a pregiudizio dei fondi confinanti (*a*).

(a) L. 1. §. 1. ff. de aqua pluv. arcend. & l. d. §. aquam pluv., & §. in summa, & l. 1. §. Neratius scrib. ff. eod., & Capol. de servit. rust. præd. cap. 5.

CAPITOLO VII.

Si dà una cognizione promiscua intorno alle servitù, e varie particolarità spettanti ai poderi rustici.

SOMMARIO.

1 *Nella servitù di far calce nel fondo del Vicino cammina la regola generale delle servitù, quando non vi concorra qualche tacita circostanza.*
2 *In caso di qualche impedimento per parte del fondo inserviente compete l'azione, e ricorso al Giudice.*
3 *Supposta una tale servitù, compete ancora il transito per i beni del Vicino, anche con bestie.*
4 *L'elezione del sito per il passaggio spetta al concedente, e la può variare senza danno grande del concessionario.*
5 *Parimenti spetta al disponente, ed erede, non al legatario.*
6 *Quando si contenda fra due in comunione, resta sospesa la servitù.*
7 *Il fondo fra mezzo libero impedisce l'uso di questa servitù, la qual regola cammina tanto nelle urbane, che rustiche.*
8 *In questa servitù la Legge prescrive, che un tal esercizio sia solamente per il bisogno del fondo dominante.*
9 *In altro caso sarebbe come un usufrutto, ovvero meglio, una comodità di far tali materiali nel fondo alieno.*
10 *Quando si tratti di servitù, ovvero di comodità corre la regola suddetta intorno le fornaci, forni, e simili.*
11 *Si danno alcune regole intorno l'uso dell'Aje, e Cortili in occorrenza delle biave.*
12 *Per la preferenza si richiede qualche titolo di priorità.*

13 *Trattandosi d' uguaglianza nella servitù fra consorti, ogni contesa resta sciolta con la divisione del tempo.*

14 *Nelle Aje di ragione comune non si deve da veruno metter impedimento per l aria, ed il Sole.*

15 *Cosa si osservi circa le Stalle.*

16 *Quanto sia lecito in materia di seminare, e piantare alberi.*

17 *Alcune limitazioni in questa qualità.*

18 *Qual distanza si ricerchi circa la piantazione degli alberi di venuta, e di quella degli alberi minori.*

19 *Cosa si dichiari la Legge, quando le radici sono di danno al fondo vicino.*

20 *Si deve far ricorso al Giudice per il taglio, e non con autorità propria.*

21 *Quando la pianta si dilata sopra una casa con suoi rami.*

22 *All' incontro se si estenda sopra un campo vicino.*

23 *Quando uno sia usufruttuario.*

24 *Ordinazioni della Legge in materia di frutti e radici degli alberi.*

25 *Altra regola simile.*

26 *Il tener piante, che impediscono la servitù del prospetto, è contra le regole parimenti.*

27 *L' usufruttuario non può far dare il taglio agli alberi, de quali gode l' usufrutto.*

28 *Altra notizia intorno l' aradura de' terreni.*

29 *Cosa disponga la Legge circa le muraglie fatte senza calce, dette volgarmente* muri secchi.

30 *Questi non cedono al fondo, nè divengono del padrone di esso.*

31 *Li materiali si devon levare dal fondo altrui.*

32 *Il padrone del medesimo può farli gettare, e toglier dal suo luogo.*

33 *Si limita, quando abbia prestato l' assenso.*

34 *S' annoverano altre servitù rustiche di poco momento.*

35 *Non è valida la formazione di servitù circa i monumenti.*

36 *Si tocca qualche cosa circa la raccolta delle biade, e della vendemmia.*

37 *Vien permesso lo spigolare, e mangiar uve, quando s' abbia la licenza di entrare nei fondi.*

38 *Cosa si pratichi intorno le miniere dei monti.*

39 *Si può transitare in quello d' altri, e parimenti cavare in esso.*

40 *Limitazione intorno ciò.*

41 *Si devono sempre attendere gli Statuti particolari, e molto più gli Ordini, e Decreti municipali.*

42 *Dei pascoli, e boschi montuosi.*

43 *Circa i boschi si deve riflettere, se siano de' particolari, ovvero comunali.*

44 *Quando siano comunali, qual sia l' opinione comune de' Giuristi.*

45 *Limitazione circa la detta opinione.*

46 *Avvertimento per gli usufruttuarj, fruttuarj, ed emfiteuti.*

47 *Si discorre brevemente intorno i termini, e confini de' campi di varj particolari.*

48 *Tanto la Legge umana, che la divina vieta il levare, e frastornare i termini dal loro luogo.*

49 *Si compete l' azione dei termini, massime in occorrenza di compera, o eredità.*

50 *Compete ancora per molte altre cagioni.*

51 *Appartiene parimenti per conservare la giurisdizione tanto spirituale, che temporale sopra i luoghi.*

52 *E così nelle Prebende, e Giurisdizioni territoriali, come nei diritti d' emfiteusi, d' usufrutto, e di ragione pignoratizia,*

53 *Pratica comune circa la posizione dei termini.*

54 *Nella posizione de' termini devono esser presenti le parti, e far precedere l' avviso, o citazione.*

55 *Quando una parte si chiama lesa dopo la misura, e prescrizione d' un campo, compete la ragione di nuova mensurazione.*

56 *Avvertimento per quelle persone, le quali si trovano presenti nella posizione de' termini.*

57 *Non corre la fede, ed attestato dell' Agrimensore circa la misura de' campi, quando questi non sia approvato dalla Sovrana Autorità.*

58 *Quando si tratta di disturbazione de' termini per molte cause, non è lecito il rimetterli senza la parte, e compete il ricorso al Giudice.*

59 *Il termine deve essere la regola per qualunque impianto, e fabbrica nei beni rustici.*

60 *Prevale il termine antico, quando non si provi in contrario, e questo si deve sempre mantenere.*

Le servitù, ed altre particolarità concernenti i beni di campagna, che siamo per descrivere, le abbiamo raccolte dai più celebri Giuristi in questo solo Capitolo, per maggiormente agevolare il Lettore ad apprenderle, affine di farne quell' uso nelle occorrenze di contese tra i vicini rustici, col quale si possano componere,

1 Primieramente adunque accadono alcune circostanze intorno al diritto di poter cuocer pietre, e scavare arena per far calcina, essendo questi materiali necessarj, ed inservienti alle caserme di campagna; ed in ciò altro non accade, se non che quando siasi concesso un tal debito di servitù in un fondo a benefizio di un altro, corre la regola in quella guisa appunto che si pratica nelle altre servitù, cioè, che quello, al quale compete un tale diritto, non venga impedito regolarmente, quando non vi concorrano alcune circostanze, le quali vagliano a limitare l'uso ed esercizio di essa (a).

2 Bensì, quando il padrone del fondo inserviente volesse introdurre qualche novità, la quale apportasse remora a detta opera, sarà costretto dal padrone del

(a) L. quoties §. 1. ff. de servit. & communit. DD. & Capol. de serv. tam urbanor. quam rusticor. præd.

fondo, a cui è dovuta la servitù, a rimuoversi, per mezzo di quelle azioni, e ricorsi al Giudice, giusta le Leggi (*a*).

3 Dove conviene annotare, che nel caso d'essere concessa questa facoltà di scavar e cuocere tali materiali nel fondo vicino s'intende conceduto ancora il transito, e passaggio per detti beni ancora con bestie, e ciò ad oggetto di poter condurre le dette cose a' loro rispettivi luoghi, e per uso di quanto possa occorrere al bisogno di detta cottura, e scavazione (*b*).

4 Si fa però riflesso circa il sito, o parte del fondo, la quale debba servire al detto passaggio; mentre se questa nella formazione della servitù non fosse per accidente stata destinata, spetterà al concedente il prescrivere detto tramite, per il quale abbia il diritto il concessionario del transito; e quando questo sia stato scielto, ed eletto, non sarà lecito il deviare dal medesimo; quantunque sia in potestà del suddetto concedente a far mutazione del luogo per detto passaggio, quando però una tal novità non riuscisse di considerevole danno, ed incomodo più in un sito, che in un altro a quello, al quale si dovesse una tale servitù (*c*).

5 Nella stessa maniera ancora, se una tale servitù di far calce nel fondo del Vicino si fosse conseguita per via di legato, od altra obbligazione in vita, senza che sia stato precisamente destinato il sito del passaggio per l'opera suddetta nel medesimo fondo, l'opinione più sicura stabilisce, che una tale elezione debba essere fatta dal disponente, ed Erede, e non dal Legatario, o Concessionario (*d*).

6 Può però darsi il caso, che ciò occorra in un

(a) Vide DD. & Oinotom. de actionib. pag. 351. & sequentib.

(b) L. 3. §. fin. vers. tantum, & l. 1. §. 1. ff. si usufruct. petat., & ibi Gloss. in vers. aditus, & l. per servum §. 1. & ibi Gloss. ff. de usu, & habitat., & Capol. de serv. rust.

(c) L. 2. §. pen. ff. de sumpt. fun. & l. ad certam ff. de servit. & l. 1. §. pen. ff. de relig. & sumpt. fund., & Capol. ibid.

(d) L. si via ff. de servit. rust. præd.

bene stabile di comunione, in cui fossero contrarj i consorti intorno il transito di esso luogo; ed in tale circostanza resterà bensì in potenza detta servitù, ma senza esercizio di alcuno, sinchè non siano o per mezzo del Giudice, o in altra forma fra di loro concordati (*a*). E quando però nascano altre contese in simile servitù, dove vi entri ancora qualche disputa intorno il transito, converrà riferirsi al Capitolo primo di questa seconda parte, nel quale si tratta appunto di quella servitù di passaggio.

7 Bensì specificamente in questo proposito di cuocer calcine, ed altri simili materiali nel podere del Vicino può occorrere in pratica, che venga impedito un tale diritto, quando fra mezzo al fondo dominante, ed inserviente si desse un fondo libero, e che tale *ex nunc* si potesse documentare; mentre in tal caso non solamente verrebbe estinta la facoltà di fare le suddette materialità, ma in conseguenza ancora proibito qualunque transito, e passaggio, perchè solamente quell'uso era, e si dovea intendere destinato ad un esercizio di sopra accennato (*b*); la qual regola cammina anche nelle servitù urbane, giusta il testo del Digesto: *in rusticis, aque & in urbanis, medium prædium servitutem impedit, quia non servit* (*c*).

8 Che se poi si pensasse con questa occasionale servitù, cioè di far calcina, mattoni, tegole ovvero altri vasi di creta non solamente per quanto potesse abbisognare all'esigenza del fondo dominante, e delle sue caserme, e capanne per il ricovero de' frutti, ma eziandio di farne negozio, e trasportare detti materiali ad altri luoghi, e poderi, siccome ciò sarebbe contro i requisiti della servitù, così ancora non avrebbe alcun vigore la sua imposizione (*d*).

(a) L. itiner. ff. de servit. rust. præd., & Cæpol. ibid.
(b) Vide DD. communit. & Cæpol. de servit. tam urbanor. quam rusticor. præd.
(c) Vide DD. Bart. & Bald. & Cæpol. super has.
(d) L. veluti ff. de serv. rust. præd. & l. ergo, in fin. cum l. seq. ff. de serv. rust. præd., & Cæpol. ibid.

9 Imperciocchè in tal guisa venendo esercitata non si potrebbe dire servitù, ma piuttosto una formalità d'usufrutto, ovvero per meglio accomodarsi alla Legge, una comodità, la quale importa l'uso solamente, e non la percezione de' frutti (a).

10 Camminano le regole stesse nei beni rustici intorno le fornaci, forni, e cammini inservienti ai frutti di campagna, e per le famiglie, che devono faticare nella coltura de' terreni, quando però si tratti, o di servitù, e concessione, ovvero di comodità come sopra (b).

11 Discorrendo dell' Aje, Corti, Stalle, notano i Giuristi alcune cose, e particolarità, che accadono frequentemente in pratica tra' vicini, e massime in alcune circostanze pressanti nelle facende di campagna, e specialmente delle Aje, e Cortili quando vi sia l'urgenza di battere, e stagionare le biade, e che queste siano talvolta in comunione, e di ragione di più Vicini, di modo che l'uso di essi per detta opera spetti a più padroni; e perciò rendasi necessaria la divisione, ovvero scomparto del tempo, affinchè possa servire all'indigenza di ciascuno. Sopra di che, quantunque la massima legale non obblighi veruno a stare in comunione (c); e per conseguenza, quando li consorti andassero discordi, e massime per la prelazione, e preferenza circa una tale fattura, sembri si possa pretendere la divisione del terreno; ciò non ostante esaminano prima i Leggisti, per quali ragioni ciò si ricerchi, mentre, se per una tale divisione ne venissero a patire un considerevole pregiudizio gli altri specialmente per il restringimento del fondo insufficiente all'uso suddetto, ovvero non si dessero maggiori circostanze, certamente non ammettono questa

(a) L. cum in rem, & ibi Bart. de rei vendit., & Cæpol. de servit. calc. coq. pag. 419.
(b) Vide Cæpol. de serv. rust. præd. plurib. in loc.
(c) L. Imperat. ff. de servit. rust. præd.

divisione, ma piuttosto concordemente asseriscono doversi da ciascuno mantenere l'antica costumanza (*a*).

12 Circa la preferenza poi, che uno pretendesse di esser il primo a stagionare i grani di sua ragione nell' Aja, ovvero Cortile, ciò può aver luogo quando questo avesse qualche diritto di anziana servitù in detto fondo.

13 Ma se al contrario i consorti andassero tutti eguali nel titolo, non ritrovano i Giuristi altro spediente, che di venire alla divisione del tempo, e trar la sorte per quello, il quale debba prima incominciare (*a*).

14 Si deve parimenti avvertire, che in detto fondo comune non sarà lecito a veruno di far clausure, ovvero apponere qualche impedimento, per cui restasse privo dell'aria, e del Sole tanto necessarj per stagionare le biade (*b*).

15 Quando nelle Stalle si dia qualche obbligazione, o di dover ricoverare bestiami, ovvero per riguardo a far le grasse, in ciò si osserva quanto abbiamo accennato in più luoghi intorno il debito delle servitù rustiche; solamente, che quelle si devono radunare, ed ammassare in sito, dove vi sia questo diritto.

16 Per quello spetta alla materia di seminare, o piantar alberi, già è fuori d'ogni dubbio che ognuno nel suo può fare ciò, che vuole, e indi da niuno deve essere impedito (*c*) circa la seminanda, o piantagione.

17 Si danno però alcuni casi, nelli quali questa regola può patire qualche eccezione, come quando si tratta delle radici degli alberi, le quali entrano nel

(a) L. si manifeste C. de servit. & aqu. & l. contra consuetam formam tit. eod. & l. in totum C. de ædific. priv., & Cæpol. de servit. rust. præd. cap. 9., & DD. communit.

(b) Vide Bart. in l. quomin. in 16. quæst. & l. in trib. ff. de jur., & l. servitutes §. publ. ff. de servit., & Cæpol. de serv. rust. præd. plurib. in loc.

(c) L. Sabinus commun. divid. & in C. in re commun. de reg. jur. in 6. & l. fin. de serv.

fondo del Vicino, e come ancora dei rami, li quali parimenti si estendano sopra il terreno dell'altro.

18 Sopra di che primieramente avvertono i Giuristi la distanza, che devesi tenere dal fondo nella piantagione degli alberi, cioè di nove piedi, parlando di piante di crescita, come per esempio d'Olive, Noci, Cerase, Maroni, ed altre simili, le quali si vanno in lungo diramando sotterra: e di cinque piedi in ordine all'altre piante minori (a). Dove convien notare, che una tal massima è valida bensì, trattandosi di piantagione nel suo fondo con la detta assegnata lontananza dal fondo del Vicino.

19 Ma quando non ostante una tal cauzione si avanzassero le radici di modo, che ne risultasse notabile danno al Vicino stesso, non corre detta regola, mentre s'intende potersi ciò fare nel suo con i dovuti requisiti prescritti dalla Legge, ma ancora con l'appendice, cioè purchè non intrammetta nel fondo dell'altro con pregiudizio (b). Quindi si considera dai Leggisti medesimi la risoluzione di queste circostanze, cioè se possa liberamente il padrone vicino di propria autorità far dare il taglio a dette radici, ovvero se sia necessaria l'interposizione del Giudice.

20 Circa di che, lasciando da parte differenti opinioni, la più certa, e più comune ella è negativa; cioè che vi sia necessaria l'autorità del Giudice, e che non si possa con autorità particolare far seguire il detto taglio di radici (c). Parlando poi dei rami, e frondi, le quali siano pendenti sopra la casa, o fondo del Vicino, corre la regola stessa di sopra accennata, cioè doversi far seguir il taglio con mandato del Giudice, essendo questa strada più sicura, contro l'opinione del Bartolo, il quale previo l'avviso pretende si possa venir al taglio di propria autorità.

(a) L. in re mandata C. mand.
(b) L. fin. fini. regund. & Cæpol. de arborib. cap. 81.
(c) L. sicuti §. Arist. si servit. vend. & DD. communit. in d. l. 1. & Cæpol. ibid.

21 In ordine a ciò insegna la Legge, che quando la pianta si estenda, e dilati sopra qualche domicilio, si possa pretendere il taglio di essa sino alle radici, per il danno che cagiona alla casa stessa, mediante la pioggia (*a*).

22 Ed all'incontro, quando quella adombri il campo del Vicino col privarlo del Sole, sia competente l'istanza, affinchè vengano tagliati i rami, frapposti quindici piedi di spazio tra il fondo, e la medesima (*b*).

23 E quanto abbiamo detto di queste azioni competenti al padrone del fondo, il medesimo si deve intendere spettare ancora all'Usufruttuario, essendo suo interesse, che gli alberi non apportino danno, o pregiudizio a quei fondi, dei quali ne ha l'usufrutto (*c*).

Cadendo i frutti degli alberi nel fondo di ragione d'un Vicino, assegnano i Giuristi il termine di tre giorni al Proprietario delle piante, affinchè possa raccogliere, e trasportare detti frutti, senza veruna molestia per parte del Vicino (*d*).

24 Al contrario, quando la pianta esistente nel confine abbia egualmente diramate le radici tanto nel fondo d'uno, che dell'altro vicino, in tal caso essa diviene di ragione comune, ed i frutti della medesima spettano egualmente ad entrambi (*e*).

25 Così ancora corre la regola intorno gli alberi, li quali quantunque impiantati in un terreno, talmente sono le radici entrate nel fondo del Vicino, di modo che il loro vigore, e sussistenza dipende principalmente dal medesimo fondo vicino, e perciò divengono le piante stesse di ragione di questo, secondo la Legge (*f*).

(a) L. 1. §. 1. de arbor. cædend.
(b) L. 1. §. deniq. ait prætor, cum Gloss. in d. l. cod. de interd., & Cæpol. ibid.
(c) L. 1. §. non solum, de arbor. cæd.
(d) L. 1. de gland. leg. & vid. omnino quod ibi notat. Bart.
(e) L. adeo §. si alienam, & in l. qua ratione ff. de acquir. rer. domin.
(f) D. l. si plures in fin. & Cæpol. de arborib.

26 Vien ancora proibito l' avere piante ed alberi, quando vi sia qualche debito di servitù verso un Vicino, e specialmente in proposito di non impedire la luce delle finestre, e la veduta, come abbiamo trattato nella prima Parte delle Servitù urbane.

27 E quanto si dice degli alberi, si deve intendere ancora delle viti, comprendendosi queste nella stessa classe, nelle quali, poichè di sopra abbiamo detto avere diritto anche l' Usufruttuario, ciò devesi intendere, quando si tratti di miglioramenti, non all' opposto, se volesse far seguire il taglio delle piante medesime (a).

28 Circa l' aradura dei campi, avvertono i Leggisti alcune cose di poco momento, cioè quando alcuno coll' aratro faccia i solchi in guisa tale, che dal suo fondo vadi a declinare l' acqua in quello del Vicino; sopra di che devesi riflettere, se ciò sia fatto per la necessità della coltura, ovvero per altro fine indiretto, ed odioso; per la risoluzione di che si può osservare il Capitolo di sopra descritto, nel quale abbiamo trattato intorno alla facoltà di poter tenere lontana da' suoi beni l' acqua piovana.

29 Si praticano in campagna frequentissimamente le muraglie fatte senza calce, dette volgarmente muri secchi, li quali dai rustici si fanno indifferentemente nei fondi a loro concessi per la coltura, e specialmente nei ronchi in occasione di tener alto, e fermo il terreno; intorno di questi perciò la Legge dichiara, che nella costruzione dei medesimi non vien prescritto alcuno spazio, ovvero distanza dal fondo vicino, ma bensì a questo si ponno avvicinare, purchè non eccedano il suo termine, e confine (b).

30 Siccome nella Legge cammina la massima, che la fabbrica fatta in un fondo di ragione altrui appartenga al padrone del medesimo, e divenga sua, così

(a) L. æquissim. de usufruct.
(b) L. fin. in princip. fin. regund. & Cæpol. de Macer. cap. 79.

pare che non proceda, parlando di questa sorta di muraglie, per la ragione, che con ogni facilità, e prestezza si ponno levare, e disfare. E pure la commune de' Giuristi ella è contraria, mentre stabilisce anche in questi la suddetta regola, in forza di cui se venisse fatta la vendita d'un terreno, nel quale s'attrovino muri secchi, e fatti senza calce; si comprendono nella medesima ancor questi senza alcuna eccezione (*a*).

31 Un altro avvertimento danno i Leggisti, come per esempio, se alcuno avesse fatto la compra de' materiali esistenti nel fondo del venditore, e che quegli non venisse mai alla risoluzione del trasporto, questi potrà esser costretto a levarli per forza, ovvero in caso di renitenza, previo un avviso per parte del venditore, diverrà quello in potestà di far gettar detti materiali fuori del suo (*b*).

32 Anzi di più, presasi da alcuno la libertà di deporre pietre, od altre materie nell'atrio, corte, ovvero in somma entro la casa, ed abitazione di un altro, compete a questi, senza l'avviso, di far cavar fuori dal suo detti materiali (*c*).

33 Differentemente devesi discorrere, quando questi fossero stati ivi collocati con consenso del Proprietario della casa, e fondo, mentre in tale circostanza non è lecito di farli rimovere di propria autorità, ma prima si deve passare un offizio, acciò vengano tolti, e trasportati dal suo padrone; e facendoli levar senza codesta ammonizione, obbliga la Legge il detto Proprietario *ad interesse* (*d*).

(a) L. si precario commun. præd., & ibi Flor. & Paul. de Cast. in l. 2. ff. de rei vend.

(b) L. si is qui lapides de act. empt. & l. 1. §. licet autem de peric. & commun. rei vend.

(c) L. si precarie, & ibi Gloss. commun. præd. l. quemad. §. 1. ad leg. Aquil. l. si vitem §. si ad januam, quod vi, aut clam.

(d) D. l. 1. §. licet autem, & ibi P. de Castr. d. l. si precario.

In fatti in occorrenza di fabbriche anche rustiche, accade di spesso di servirsi nelle case de' Vicini per locar i materiali inservienti alle medesime, come de' legnami, sabbioni, coppi, pietre, mattoni, ed altri simili, e talvolta per via di simili occorrenze possono occorrere delle discordanze, ed inimicizie fra i Vicini, che però la Legge ha provveduto, e provvede, dichiarando quando una tale formalità venga per titolo di servitù, ovvero in figura, o per semplice Precario, intorno di che tratteremo in fine del proprio Capitolo.

34 Possono costituirsi nei poderi di campagna varie altre servitù descritte nel Digesto ottavo intorno le Servitù Rustiche, e specialmente si ritrovano esposte nell'aggiunta in fine di questo Trattato in idioma latino. Le principali sono quelle di lasciar pascolare nei campi vicini i bestiami, che lavorano nella coltura degli altri terreni contigui, come si è di sopra trattato. Si può parimenti formare un obbligo di servitù, per cui uno sia tenuto a dar posti nella Villa ai frutti ben maturi, e stagionati, e che questi si possa servire degli alberi della Selva vicina per i pali, e legne inservienti alle Viti, ed altri bisogni per la coltura de' beni. Similmente si può stabilire una servitù per la quale sia concesso di mantenere una casuccia, ovvero tugurio nel fondo del Vicino per ricovero delle pecore, dei pastori, dei bestiami, lavoranti, e simili: altre servitù si possono imponere, come di fare i vini nelle altrui cantine, di battere i formenti, ed altri legumi nell'aja dell'altro padrone, e di più ancora molte altre, circa le quali si veda più sotto *de positionibus legalibus*.

35 Bensì corre la regola, che non sia valida la costituzione della servitù circa i monumenti, e sepolcri, e non vagliono capitoli, nè condizioni di qualunque anche Religioso, massime quando si tratti di costruzione de' medesimi in quella formalità più condecente, ed aggradevole dei Testatori, come ancora cir-

ca la pluralità de' corpi de' Defonti (a) da seppellire.

36 Per quello riguarda alla raccolta delle biade, ed ancora la vendemmia, altro non si rimarca di notabile, se non che in ordine alla raccolta, e massime dell' uve, ed ogn'altro genere de' frutti, non devonsi raccogliere, se non a perfetta maturità; ed in particolare vi sono gli Statuti, e varie proibizioni, la trasgressione dei quali merita per verità i dovuti castighi (b).

37 Rispettivamente alla libertà, che molti si prendono in tempo delle segande, e delle vendemmie di entrare ne' campi, e fondi vignati tanto per cogliere spiche, quanto per rapire quantità di gratte d'uva, ciò non s'intende in verun modo lecito, nè libero; mentre vi si ricerca in primo capo la licenza, e permissione del Proprietario del luogo: secondariamente viene bensì concesso di spigolare, e di mangiare delle uve, ma al contrario viene proibito il metter la falce nelle biade, e parimenti trasportare le gratte (c), e perciò corre il testo legale *ire per agrum alienum fas est, jus non est;* cioè è lecita l'entrata nelli terreni altrui, quando non vi intervenga la proibizione del padrone; ma quando codesto si opponga, conviene aver pazienza; *jus non est*.

38 Toccheremo ancora qualche cosa circa i monti specialmente, che in questi si ritrovano differenti sorte di miniere, come per esempio, di pietre, piombo, argento, oro, ed altre miste: sopra di che cade la ricerca tra' Leggisti, se sia lecito, e concesso a ciascuno di scavare, e trasportare detti materiali, ovvero metalli. Intorno di che vien comunemente stabilito,

(a) L. 4. quæ incipit, caveri, ff. communia præd. & ibi P. de' Castr., & l. 1. §. interdictum, & ff. de mort. infer., & ibi P. de Castr. l. statuas, C. de relig. & sumpt. funer.

(b) L. omnes populi, de instit. & jur., & Cæpol. cap. 20. de servit. rust. præd.

(c) De cons. d. v. stipulas, & not. Gloss. 1. omnes leges, in vers. fas est, & l. injuriar. actio §. fin. ff. de injuriis, & l. divus ff. de servit. rust. præd.

che regolarmente non sia permesso, quando in contrario non si desse qualche Statuto, o pure si fosse ciò introdotto per mezzo di consuetudine (*a*).

Che se poi non si desse Statuto, o consuetudine, e volesse alcuno scavare pietre, quando non vi sia debito di servitù, senza dubbio converrà pagare, e contribuire quanto sarà di ragione (*b*)

39 Riguardo poi alle Vene di coti, o di marmo, ovvero d'argento, ed oro, primieramente si dubita, se alcuno per cavare simili miniere ne' suoi fondi possa liberamente passare, e transitare per i fondi d'un altro; o pur anche se sia assolutamente lecito far tali scavati nei fondi stessi di ragione d'un altro Proprietario: e quantunque siano discordanti i pareri de' Leggisti, l'opinione più sicura, e comune ella è, che trattandosi di miniere di questa sorta, le quali servono al pubblico utile, e benefizio, non solo si stabilisce libero il transito per i terreni altrui, ma eziandio di poter scavare nei medesimi, tuttochè non siano di suo potere (*c*).

40 Vien però limitata questa massima da alcune circostanze, e specialmente quando una tal opera cagionasse danno considerevole al padrone del fondo; ovvero quando questi volesse cavare prima esso innanzi dell'altro, mentre senza dubbio dovrà esser egli preferito ad ogni altro (*d*).

41 In simili operazioni però devonsi sopra tutto osservare, se si diano Statuti particolari del luogo, ovvero Leggi Municipali, le quali prescrivano il contegno, che dai Sudditi debbasi tenere in questi lavori.

42 Siccome ancora nei monti si danno siti al pasco-

(a) L. si vendit. §. si constat ff. commun. præd. & ibi Gloss.
(b) D. l. §. si constat.
(c) Vide P. de Castr. l. cunct. C. de metallis lib. 10. conjuncta l. 3. & l. quosd., eod. tit. & Pileus cum Gloss. in d. l. quosd.
(d) Vide P. de Castr. in l. divort. §. si vir. in fund. ff. solut. matrimon. & Cæpol. de serv. rust. præd. cap. 22.

lo, è di legne, che chiamansi boschi; quindi parlando di pascoli montuosi, devesi attendere se siano comunali, ovvero di ragione privata, circa di che il Lettore potrà riferirsi al capitolo, dove abbiamo trattato circa l' uso di essi.

43 Quanto ai luoghi boschivi cammina parimenti la regola, se siano di ragione privata, ovvero comunale, di modo che, se ogni membro abbia la libertà di potersi servire di essi; dove convien distinguere prima in ordine, se siano de' particolari, mentre quando non vi sia, nè si provi titolo di servitù, non occorre credere, che ciò sia permesso, quando non procedesse da mera condiscendenza del Proprietario rispettivamente alla qualità delle persone, e delle legne (*a*).

44 Bensì però, quando siano comunali, pare possa godere ogni membro la libertà di poter entrare in detti luoghi boschivi per il taglio delle legne, massime per uso proprio e della sua famiglia, per la ragione, che siccome entra ognuno nelle spese comunali occorrenti per le urgenze della Comunità, così ancora debba essere ragionevole, acciò in quello, che è di ragione comune, ne conseguisca qualche vantaggio (*b*).

45 Vien però ristretta questa dottrina, massime trattandosi di far tagli d'alberi, ed altre ramificazioni di considerazione, mentre in tal guisa si verrebbe a distruggere, e consumare il fondamento d'una tale comodità (*c*)

46 Cadono altre ricerche in questo particolare sopra le persone le quali si dicono usufruttuarie, enfiteuti, e fruttuarie, se possino metter mano, e far seguire il taglio delle legne ne' boschi, e luoghi, ne' quali godono il loro benefizio; ma circa la risoluzione di tali quesiti conviene riferirsi al Trattato dell' Usu-

(a) DD. communit. de serv. rust. præd.
(b) Vide Cæpol. de serv. rust. præd. pluribus in locis.
(c) Est text. cum Gloss. in l. arborib. in princip. & l. ex Sylva cædua in fin.

frutto descritto nella prima Parte di quest' opera delle Servitù Urbane.

47 Non sarà fuor di proposito di discorrere brevemente intorno alcune particolarità, che occorrono in pratica in materia di termini, e confini dei beni campestri appartenenti a varj padroni, e vicini, mentre da ciò nascono frequentemente molte controversie, e litigj, e per questo la Legge ha ordinato la posizione dei termini, affinchè si distingua un fondo dall' altro a scanso di liti.

48 Sopra di che vien proibito in primo luogo il levare, e muovere i medesimi dal suo sito con pene criminali (a), non solamente dalla Giustizia del mondo, ma ancora da Dio, come si legge nel Deuteronomio: *Maledictus omnis, qui transfert terminos proximi sui*, Deuter. cap. 27.

49 Ed in questo pienamente favorisce la Legge per l' esigenza della posizione di termini; e primieramente quando si tratti d' eredità di qualche fondo legato, ovvero per compera di terreni, per le quali cose rendesi ragionevole che si pongano i contrassegni, acciò ciascuno possa sapere qual sia il quantitativo del suo podere (b).

50 E questa azione di far mettere i termini, o pur anche di far che siano rinovati, compete per molte altre cagioni ancora, prima per la divisione de' beni contigui, ed anche per evitare le contese tra' Vicini, come parimenti nel caso, che detti termini siano stati dispersi per causa di fiume, e torrente. Così pure assiste la Legge, quando si tratti di danni, spese, interesse, come talvolta un possessore in debito d' una parte di fondo ne abbia conseguito l' utilità, ed i frutti (c).

51 Appartiene anche questa azione di termini, e

(a) L. Agrar. ff. de term. moto, & l. 1. & 2. term. moto.
(b) L. 1. ff. de obligat. & act. & Bald. in l. fin. n. 6. cod. eod.
(c) Vide Oinotom. de act. p. 448. cum legib. ibi citat.

confini per ragione di giurisdizione sì spirituale, come temporale, come per esempio trattandosi di luoghi ecclesiastici, e di territorj; imperciocchè, quantunque i fondi e beni stabili fossero di ragione privata, e di differenti Proprietarj, anche contro il loro assenso sono padroni i Signori delle Città di ordinare la separazione, e divisione di territorj, facendo apponere ai confini termini, e limiti, servendo a questo effetto comunemente o qualche fiume, o palude, ovvero alberi, e terreno montuoso (a). E la ragione di ciò vien assegnata dalla Legge, perchè quelli che hanno la giurisdizione, ed anche per conservarla, e mantenerla per vigore di Giustizia, e di Potestà sovrana, godono ancora il diritto di prescrivere quanto abbisogna per detta conservazione e sussistenza (b).

52 Da questa dottrina si deduce, che tanto i Prelati, e Parrochi, li quali godono delle Prebende in Villa, come ancora i Grandi che hanno giurisdizione sopra qualche territorio, ovvero distretto, sono padroni di pretendere, e di far che siano collocati i termini divisorj in detti luoghi; e finalmente una tale facoltà s'estende ancora sopra quelle persone, che si chiamano Enfiteuta, Usufruttuario, ed anche quando si possedesse qualche fondo per titolo pignoratizio (c).

53 Poichè per lo più sogliono intervenire in questa posizione di termini persone perite, e pratici Agrimensori, li quali secondo la costumanza vanno pagati a spese comuni delle parti, e talvolta si porta personalmente ancora il Giudice sopra luogo, ad istanza delle parti medesime: quindi devesi avvertire che la pratica insegna riguardo agli Agrimensori, che questi devono essere approvati dal Pubblico pel requisito del giuramento, che prestano nella loro approvazione,

(a) L. Sabinus ff. communit. divid. & l. altius C. de servit. & aqu.
(b) L. pupill. & §. territorium ff. de verbor. significat.
(c) L. 4. §. finium ff. eod. & text. in C. in litter. 3. text. de prob. & Oinotom. de actionib. pag. 449.

cioè di eseguire fedelmente ogni punto nell'Agrimensura, e di misurare giustamente, e senza parzialità di veruna parte (a).

54 Notisi ancora, che non è permesso, nè lecito mettere termini senza la presenza delle dette parti, e specialmente di quelli, li quali sono confinanti, e più vicini, e si pratica anche a far precedere la citazione affinchè o presenti, ovvero benchè contumaci, ma legittimamente si possa effettuare la detta posizione (b).

55 Notisi secondariamente, che quando l'Agrimensore non sia stato approvato con autorità pubblica, non cammina la fede, ed attestato della misura del perticato, anzi compete alle parti confinanti l'opponersi, ed allegare contro la persona dell'Agrimensore medesimo (c).

56 Notisi di più, che quantunque fosse stato misurato per esempio, un campo, o terreno, ed una delle Parti si chiamasse pregiudicata per essergli stato prescritto di meno, che se gli dovea, senza dubbio si potrà devenire ad una nuova misura (d). In quella guisa appunto, che corre la regola fra' mercatanti, tra' quali, abbenchè siansi fatti i conti, e le summe del credito e debito, ciò non ostante, secondo l'opinione del Bartolo, e Baldo, con Oinotomo, tanto il creditore, che il debitore hanno la ragione di dimandare, e pretendere rinnovazione de' medesimi, massime per rilevare se fosse incorso qualche errore nella calcolazione de' medesimi.

57 Finalmente deve darsi un avvertimento per quelle persone, le quali intervengono, e si trovano presenti nella posizione di termini, e confini, poichè se-

(a) Vide Arg. n. 12. & Oinotom. ibid.
(b) Vide Arg. n. 12. & Oinotom. ibid.
(c) Bald. & Cy. in l. hac edictali §. his illud, C. de secund. nupt., & Ang. loc. cit.
(d) Vide Bart. in l. 1. §. 1. ff. si mens. fal. &c. & facit. text. in l. 1. C. de errore calculi.

condo la pratica sempre costumata in tale funzione della costituzion di termini, quando si mettono le pietre nei fondi, affinchè servano di limiti, e confini tanto dei campi, quanto dei territorj, si appongono i contrassegni, per esempio, delle ceneri, carboni, o porzioni di tegole, affinchè, se con la lunghezza del tempo venisse in dubbio, che non fossero state poste per indizio di termine, vengasi a rilevare, che non a caso, ma bensì da persone appostatamente ciò siasi effettuato per distinzione de' terreni (*a*).

58 Non così di frequente accadono in pratica le dissensioni, e contese tra i Vicini in materia di termini, e confini, se non quando per via di pioggie, innondazioni, e diroccamento di terreni, mentre in simili contingenze venendo di spesso spiccati li medesimi dal terreno, quindi senza le dovute solennità di sopra accennate, talvolta un Vicino, forse anche senza malizia, fa riponere nuovi limiti trasferendosi, ed oltrepassando li primieri già cogniti, venendo ancora impensatamente ad occupare delle porzioni di pertica coll' aggiunta al suo terreno: che però ciò vien proibito dalla Legge, come ripugnante all' equità, ed alla sua disposizione, dovendo ognuno essere contento del suo, e non diminuire la facoltà di veruno; mentre in tali occorrenze convien procedere, siccome abbiamo esposto di sopra al numero 54, poichè al contrario spetta la ragione del ricorso al Giudice per quello possa convenire (*b*).

59 Dalla Legge parimenti vien deciso, e determinato lo spazio, che devesi lasciare tra il suo ed il fondo vicino, per esempio quando uno volesse fare un fosso, muraglia, edifizio, ovvero impianto di alberi, e siepi, mentre devesi attendere, ed aver considerazione ai termini divisorj, secondo il testo: *Si quis se-*

(a) Vide Oinot. pag. 450. de a&. fin. regund.
(b) Vide Oinot. loc. cit. & DD. communit.

pem ad alienum prædium fixerit, infoderitque, terminum non excedat; si maceriem, pedem relinquat &c. (*a*)

60 Finalmente circa le contese, le quali accadono in proposito de' termini; quando si tratti di rinnovazione, devesi sempre aver riguardo, se non diasi veruno contrassegno antico, mentre in dubbio si debba sempre seguire la regola di dover riferirsi ai termini antichi, sinchè venga provato essere stati mutati e posti legittimamente per ordine o del Venditore, ovvero per consenso de' suoi successori (*b*).

Desiderando altre cognizioni circa la materia de' termini, le quali piu tosto appartengono al Giudice, si potrà ricorrere alle instituzioni civili, nelle quali si tratta *de actionibus*, al titolo *de actione finium regundorum*.

(a) Vide l. fin. in princip. fin. regund. & Oinot. & Cæpol. super hæc.
(b) Vide Oinotom. pag. 449. num. 21.

CAPITOLO VIII.

Si espone l'opinione più certa de' Giuristi intorno la Pesca, Caccia, ed Uccellanda, con varie regole legali.

SOMMARIO.

1 *Generalmente la pescagione è libera nel mare, e fiumi reali.*
2 *Vien limitata questa libertà della pesca dai Principi, e Magistrati con privilegio.*
3 *Vien ristretta parimenti, quando il fiume sia di dominio particolare.*
4 *Una simile restrizione cammina quando intervenga qualche divieto, e Proclama per ordine Pubblico.*
5 *Si restringe ancora per via di qualche patto, e convenzione,*
6 *Parimenti per causa di consuetudine.*
7 *Vien limitata istessamente mediante la prescrizione, per la quale vi deve l'immemorabile.*
8 *Cosa ordini la Legge circa gli usufruttuarj de' vivaj, e peschiere.*
9 *Nella vendita de' fondi, ne' quali vi siano i vivaj, non viene la ragione de' pesci.*
10 *Alcune regole circa quelli, che hanno in affitto la pesca.*
11 *Altra limitazione.*
12 *Li Grandi di piena autorità possono imponere la servitù nelle acque, e fiumi pubblici.*
13 *Quando il fiume sia privato, la pesca non è lecita.*
14 *Distinzioni de' Leggisti intorno la caccia, ed uccellanda.*
15 *Si dichiarano libere a ciascuno tanto per Legge naturale, che civile di Cesare.*
16 *Vien ristretta questa Legge generica secondo i casi particolari, e circostanze occorrenti in pratica.*

Essendo frequenti le contese e risse in materia della pesca, ma peggiori circa l'uccellanda; quindi proseguendo il nostro istituto sopra le Servitù Rustiche, e per qnanto suol accadere ne' campi, e terreni villereschi, meritano per verità questi due capi una dottrina, e spiegazione la più diligente e fondata. Raccolte però le più accreditate opinioni de' Leggisti in questo proposito, ecco veniamo ad esporre quanto di rimarchevole si riscontri, e specialmente del Sig. Cipolla.

1 Discorrendo pertanto intorno la pesca, che si faccia nel mare, o in vicinanza del porto, e lido, ovvero nei fiumi, ed altre acque, siano poi queste nelle valli, oppure nel piano, regolarmente i Giuristi stabiliscono, che la pescagione sia, e debba intendersi libera, specialmente nel mare, e nei fiumi reali, per la ragione, ch' essendo questi per via naturale di comune diritto delle genti, ed ordinati da Dio a benefizio dell'uman genere, non vi oppone la Legge alcuna limitazione, potendo ognuno francamente servirsi della pesca, senza riguardo, o proibizione veruna (a). E circa ciò può rivogliersi il Lettore al Capitolo III. delle Servitù Urbane, dove si è toccato delle cose reali, e del loro dominio.

2 Si restringe però questa libertà di pescare nelle acque marittime, e fiumi pubblici, quando questa ragione della pesca divenga privata, perchè dal Principe, ovvero città si fosse venduto un determinato sito dell'acqua, e fatta assegnazione di una piscina, come appunto si è introdotto in varj luoghi dalla consuetudine, che non sia lecito a persona privata la pesca nel fiume pubblico, ma riservata solamente a quelli, che hanno il privilegio del Magistrato (b). Ed un esempio di questo si riscontra nel Lago di Garda, nel quale vi sono varie peschiere private, le quali furono vendute dai padroni Veronesi (c).

3 Non procede parimenti questa potestà di pescare quando il fiume sia di dominio privato, e di ragione di alcun Signore particolare; mentre solamente a questi, e non a verun altro spetta il diritto della pesca in detto fiume (d).

(a) L. 2. §. si quis in mari ff. ne quid in loc. public. & l. injuriar. §. si quis me ff. de injur. & Oinotom. pag. 84. & Cæpol. pag. 480. de piscat. cap. 42.
(b) L. injuriar. act. fin. cum l. seq. quæ incipit, sane si maris.
(c) Vide Cæpol. de piscat. cap. 42. de serv. rust. præd., & Jacob. de S. Gregor. in tract. feudal. in verbo, ibi fluminib.
(d) D. l. injuriar. & Oinot. pag. 84. & Cæpol. loc. cit.

4 Viene medesimamente limitata codesta facoltà della pescagione, allorchè fosse emanato qualche divieto e proclama dalla Sovrana Autorità, per mezzo del quale fosse inibita la pesca nel fiume, come di fatto vien proibita nel Lago Perugino *(a)*.

5 Nella stessa maniera cammina la regola per via di convenzione, come quando un Vicino avesse fatta promissione ed obbligazione di non pescare, nè gettar reti dalla sua abitazione *(b)*; la qual cosa ha luogo ancora trattandosi de' fiumi pubblici.

6 Non procede similmente, allora quando si desse la costumanza della pescagione solamente per uso e benefizio del pubblico, ovvero anche per comodo privato, ma a tempi e stagioni prefisse; per la ragione, che *consuetudo sustinet legis vicem (c)*.

7 Si limita eziandio per mezzo della prescrizione, imperciocchè quando alcuno fosse entrato nel possesso in qualche sito del mare, ovvero di qualche fiume, coll'aver ivi pescato per lunghissimo tempo, e praticato la pesca senza contraddizione veruna, già si dovrà considerare per assoluto padrone circa un tal diritto, mentrechè per lungo tempo insegna la Legge a prescriversi le cose pubbliche: si richiede però l'immemorabile, come abbiamo accennato nel Capitolo IV. al num. 32 intorno gli acquedotti *(d)*.

8 Corre parimenti la regola per quelli, che hanno l'usufrutto de' pesci ne' vivaj, mentre potrà distruggerli tutti, quando ne sostituisca degli altri *(e)*.

9 Non altrimenti ancor devesi intendere intorno la vendita di qualche fondo, dove vi siano dei vivaj e delle peschiere; imperciocchè quantunque i fondi per

(a) L. sed & Celsus ff. de contract. empt. & Cæpol. loc. cit. cap. 42. & cap. 31. de lacu.
(b) L. venditor in princip. ff. commun. præd. & Cæpol. ibi.
(c) D. l. venditor §. si constat. & Cæpol. ibi.
(d) L. hoc jure §. duct. aqu. ff. de aqu. quotid. & æstiv. & Cæpol. de piscat. cap. 42.
(e) L. usufruct. venat. §. si in vivariis ff. de usufruct. & Cæpol. cap. eod.

ragione del contratto divengano in potere del Compratore, circa i pesci però dichiara la Legge non appartener questi al fondo venduto, e per conseguenza non aver padronanza l' Acquisitore sopra di essi (a). Dovrassi però quanto prima levarli, e pescarli da' vivaj a spese del Venditore, e specialmente avanti la di loro fregola, mentre in renitenza potrebbero accadere de' litigj: il che si mandi a memoria (b).

10 Può alle volte occorrere il caso in altri paesi, come accade nelle valli Padovane, che avendo una persona tolto in affitto le valli, e paludi di pesca, e in quelle talvolta si sia ricovrato tutto il pesce nelle parti più alte di dette paludi, massime in tempo di freddo, le quali volgarmente da' pescatori si chiamano letti del pesce, e che il conduttore pretenda di far aperture tali, per mezzo delle quali gli riesca facile la presa de' pesci medesimi. Sopra di che, ed in altre contingenze simili, agitano i Giuristi, se il detto conduttore possa lecitamente ciò fare in forza della sua locazione; e sebbene sembri ciò a prima vista una giurisdizione ragionevole, ciò non ostante non viene dalla Legge ammessa, per la ragione, che in tal guisa si verrebbe a distruggere ogni pescagione dal conduttore medesimo, ed in seguito a contravvenire alle condizioni della locazione, le quali accordano bensì il diritto della pescagione, ma all' incontro ostano a non consumare la peschiera intiera (c). E la medesima regola cammina circa la stessa affittanza o di fiume, ovveto di qualunque altra acqua di ragione privata, in tale materia di locazione per uso della pesca (d).

(a) L. Julian. §. fin. cum trib. l. C. sequentib. ff. de actionib. empt. & Cæpol. ibid.
(b) Vide Jacob. in verb. flumin.
(c) L. usufructuar. §. si in vivariis: & Arg. l. si merces §. conductor ff. loca, & l. videamus §. item prospicere debet tit. eod. & Cæpol. ibid. cap. 42. pag. 481.
(d) Vide Cæpol. ibid.

11 Devesi però limitare questa regola nel caso, che il conduttore dopo la pescagione suddetta facesse in dette acque cautamente trasportare altri pesci sufficienti, ed idonei alla medesima propagazione, per il mantenimento del medesimo diritto a se locato, ovvero da locarsi ad altri in avvenire (*a*).

12 Da queste regole di sopra accennate inferiscono ulteriormente i Giuristi, che sebbene non si possa costituire servitù nel mare, ed altre acque comuni, per la ragione che adduce la Legge, che devono esser di benefizio assoluto delle genti (*b*); ciò non ostante, come nota la Glossa, il Principe, ed altro Sovrano, ha ogni padronanza d' imporre la servitù medesima tanto nel mare, quanto in qualunque fiume ed acqua pubblica, come si nota nella detta Glossa (*c*), e secondo l' opinione anche di Paolo di Castro, e del Sig. Cipolla.

Ma quando non vi sia questo debito di servitù, nè verun' altra obbligazione specifica, o Legge pubblica, ovvero privata, talmente sarà lecita la pescagione a chiunque, di modo che potrà esercitarla dirimpetto ancora a qualunque abitazione, ed in qualunque distretto, e competente, senza proibizione, nè opposizione di veruno (*d*).

13 Quando poi al contrario le acque e fiumi appartengono a persone private, regolarmente la pesca in essi non è lecita, nè permessa, ma riservata solamente a' Proprietarj, e Padroni delle acque medesime (*e*); e quando di nascosto avesse qualcheduno ivi fatta preda di pesci, potrà questi esser costretto a risarcire il rispettivo pagamento per il dovuto importo (*f*).

(a) D. l. usufruct. & d. l. si merces §. conductor. ff. loca &c. & Cæpol. ibid.

(b) L. venditor, in princip. ff. commun. præd. & littora §. 1. ff. ne quid in loc. publ. & Cæpol. cap. 26. de serv. rust. præd.

(c) Vide Gloss. in d. l. venditor, & Cæpol. ib.

(d) D. l. venditor ib. & Oinotom. de piscat. pag. 84. & Jacob. de S. Gregor. de ead.

(e) D. l. littora.

(f) Vide Cæpol. cap. 42. de serv. rust. præd.

Devonsi però sempre aver in osservazione le consuetudini, e gli Statuti particolari de' paesi, da' quali vengono limitate le Leggi.

14 Facendo menzione della caccia, ed uccellanda, intorno a questa trattando i Leggisti, formano varie questioni, ed insegnano molte regole. In primo luogo distinguono questi due vocaboli registrati nella Legge, cioè *venari*, ed *aucupari*; imperciocchè una significazione importa l'andar alla caccia, e differentemente significa tendere reti agli uccelli. La prima propriamente comprende la cerca delle Fiere selvatiche, come per esempio degli orsi, cervi, lupi, cinghiali, ed abbraccia ancora le lepri, ed altri simili selvatici in genere di quadrupedi, come ancora qualunque volatile volgarmente chiamato di rapina; e questa per lo più si costuma farsi con istrepiti, suoni di corni, e stridore de' cani, il qual esercizio sembra piuttosto di persone marziali, che d' altri; e perchè è odioso anche alle sacre Carte, così dalla Canonica vien proibito a' Cherici, ed a ciascuno specialmente ne' tempi di penitenza, digiuno (*a*), e quaresima (*b*).

Quanto alla seconda parte, la quale chiamasi semplice uccellanda, sia questa praticata con archibusi, o con reti, ovvero con tese, roccoli, lacci, ed altri simili stromenti, la quale serve di minor disturbo, anzi giova molto al sollievo delle occupazioni personali, sebbene di spesso all'utile sia confacente, tuttavia anche in questo camminano molte regole ed appendici.

Generalmente però discorrendo della caccia ed uccellanda, si espone brevemente quanto dispongano e stabiliscano le Leggi *ut sic*, cioè con vocabolo universale e generico.

(a) Vide Gloss. distinct. 86. qui venatorib. & DD. communit. Civil. & Canonic.

(b) Vide Gloss. dist. 86. c. Esau, & dist. 54. c. quoniam. & not. Ang. in l. divus ff. de serv. rust. præd.

15 Dichiarano dunque, che queste siano libere a ciascuno senza eccezione, per la ragione ch' essendo i selvatici, e volatili, come i pesci, creati da Dio a benefizio dell' uomo, col concedere al medesimo ogni potestà sopra di essi, perciò qualunque naturale diritto a lui favorisce per poter farne quell' uso, che al medesimo piaccia, come appunto si considera la caccia, ed uccellanda, essendo queste le vie per conseguirli (*a*).

Nascono però fra' Giuristi varie questioni intorno molte particolarità in proposito di caccia, ed uccellanda, le quali accadono frequentemente in campagna tra i cacciatori, gli uccellatori, ed i padroni di beni stabili rustici. Sopra di che per maggior chiarezza parleremo prima di ciò che soglia accadere riguardo alla caccia, e indi passeremo ad accennare dell' uccellanda, colle opinioni e risoluzioni più certe de' medesimi Giuristi.

16 Per quanto dunque viene in considerazione la caccia intorno la presa delle Fiere selvagge, e di rapina, questa viene dichiarata libera dalle Leggi, e concessa ancora nei fondi di ragione privata (*b*); e l' opinione comune è ancora, che sia lecita e permessa in detti fondi privati, trattandosi anche de' quadrupedi e volatili più mansueti, ovvero più stimati per la rarità.

17 Il che si concorda, quando il padrone de' luoghi non s' opponga col proibire a' cacciatori, acciò indietro ritornino co' cani.

18 Mentre se in tali circostanze apparisce della violenza, ed ostinata renitenza, si tiene per asserto, che possa il medesimo Proprietario, *etiam armata manu*, tenerli lontani (*c*).

(a) L. 1. §. 1. vers. quod n. nullius, ff. de acquir. rer. domin., & Cæpol. cap. 21. de aucup.
(b) Et §. nemo retia, & ibi Feudestæ de pace tenend. &c.
(c) L. divus ff. de serv. rust. præd. & l. per agrum c. de servit. cum Oinotom. de rer. divis. pag. 91. & Cæpol. loc. cit. & Gloss. d. l. 3. vers. prohiberi ff. eod. & l. quo mod. §. 2. ff. ad l. Aquil. & Oinotom. ib.

19 Oltre di che entra anche il delitto criminale della Legge Aquilia, ed il Giudice non omette le ragionevoli istanze in casi di tal sorta occorrenti. Differentemente osservasi, quando i boschi, selve, e beni stabili siano di caccia riservata spettante a Nobili, e Baroni, mentre in tali siti feudali assolutamente è proibito l'ingresso con armi (a); e nascono alle volte conseguenze di non poco momento per simili attentati.

20 Si pratica ancora per la presa di Fiere di fare cavati, buche profonde, ovvero fosse. Sopra della qual sorta di caccia esaminano i Leggisti, se dette cave vengano fondate nelle strade pubbliche, ovvero nei luoghi inservienti al pubblico transito e passaggio; imperciocchè per tali preparativi di trame ed insidie primieramente si richiede la licenza del Principe, ovvero di quello che comanda, per la ragione, che un privato non ha padronanza di far opere nelle strade e passi pubblici (b); e corre l'obbligo del danno, quando in dette cave vi cadessero pecore o altri bestiami (c).

21 Vien però limitata questa spiegazione, massime quando le fosse venissero cavate nei siti soliti a farsi, ovvero, quando se ne fosse dato un previò avviso, affinchè ognuno si guardi, ed abbia cura de' bestiami, poichè in tali circostanze cessa ogni debito e delitto (d).

22 Si ricerca però da' Leggisti con qual ragione possa un Padrone, e Proprietario proibire ai cacciatori, ed uccellatori l'entrare nei suoi fondi per motivo di caccia, ed uccellanda, mentre che tanto i quadrupedi, che volatili, sin tanto che sono in libertà, quantunque dimoranti nelli suoi terreni, non sono per anco di sua giurisdizione, come nota la Legge (e).

(a) Vide tract. de feud. March. Bald. Paul. de Castro, & Gloss. de usib. feudor.
(b) L. qui fovea, cum Gloss. in §. pen., & Cæpol. de serv. urb. præd. de fovea c. 81. & l. 2. ne quid in loc. public.
(c) L. qui foveas junct. l. seq. in princip. ff. ad leg. Aquil., & Oinot. loc. cit. cum Cæpol. ib.
(d) D. l. qui fov. & l. seq. cum DD. supra citat.
(e) Text. est in l. 3. §. item feras ff. de acquirend. possess., & Oinot. loc. citat.

23 Ed abbenchè, a dir il vero siano discordanti le opinioni de' Giuristi intorno questo proposito, seguendo alcuni la Legge Sassona confermata da molti Dottori, e ricevuta in pratica, cioè che si possa incominciare la caccia nel suo, ed inseguire la fiera, o selvaggio eziandio nel bosco, e fondo del Vicino, con li cani, ed altri istromenti necessarj (a), e con altre ragioni poco convincenti; ciò non ostante la comune si crede sia quella, la quale spiegasi, che veramente dalla Legge, non dalla Glossa, non venga proibita la caccia de' quadrupedi, e volatili nei beni rustici privati, ma solamente all'opposto si dichiari inibito l'ingresso contro il volere del Proprietario; il che si riscontra apertamente nelle citazioni qui sotto allegate (b) (c) (d), conforme anche al Testo descritto nel Digesto vecchio circa le Servitu Rustiche: *Divus Pivus aucupantibus ita rescripsit: non est rationabile, nolentibus dominis, vos in alienis agris aucupari.*

Deve qui avvertire il Lettore, che sebbene poco indietro abbiamo accennato di parlare prima circa la caccia, e indi dell' uccellanda, però dal numero 22. sino al segno qui sotto descritto, le Leggi abbracciano ancora l' uccellanda medesima, non potendosi dividere il senso dei testi, e citazioni legali, perchè comprendono l' una, e l' altra.

24 Proseguendo perciò il Capitolo, Cesare nel titolo intorno la Pace, la caccia, ed uccellanda permette solamente ai Nobili; ed alli rustici la proibisce; soltanto ai medesimi concedendola quando si tratti della cattura delle Fiere, come d' Orsi, Lupi, Cinghiali, e simili selvaggi, per i danni, che apportano; ed in vero circa questa proibizione vi sono varj Decreti, e

(a) Text. est jur. Saxonic. in articulo 61. lib. 2.

(b) L. divus ff. de serv. rust. præd. cum Gloss. ibi, & d. l. divus ff. de serv. rust. præd. cum Gloss. ibi, & Oinot. cum Capol. loc. cit.

(c) L. per agrum c. de servit. & l. 3. in verb. prohiberi ff. eod.

(d) L. quemadmod. ibi, & communit. DD. cum Capol.

Statuti in diversi Paesi, e specialmente in Ferrara, imperciocchè gli uomini di campagna devono attendere alla coltura de'campi bensì, e non alla caccia, ed uccellanda (a).

25 Anzi di più in molti luoghi viene proibita tanto la caccia di selvatici delicati, di Lepri, Pernici, Cotorni, e simili, come parimenti l'uccellanda medesima con reti, anche nei proprj fondi, e poderi; e non vengono concesse a veruno senza privilegio, o licenza della Sovrana Autorità (b).

26 Devesi quivi *incidenter* avvertire, che per occasione della caccia, ed uccellanda non è lecito calpestare le biade in erba, le quali abbiano incominciato il nodo, e giuntura; imperciocchè corre l'obbligo del risarcimento del danno (c).

27 Un'altra regola assegnano i Leggisti, cioè che i volatili domestici, e mansueti non divengano in giurisdizione di alcuno, sintanto che non abbiano dimessa la consuetudine di rivolare al proprio domicilio: nè sarà l'inescarli (d), affine di divertire il loro ritorno (e).

28 Un'altra disputa formano i Giuristi intorno la caccia, ed uccellanda, cioè quando il Cacciatore ed Uccellatore abbia fatto la preda nei luoghi privati, se debba restituirla ai Padroni, o pur anche sia permesso l'arrestarlo tanto per la restituzione medesima, quanto per il risarcimento dei danni cagionati.

Circa la quale questione con posatezza viene esaminato, se la preda sia stata fatta con proibizione del Proprietario dei fondi, o nò; ovvero, se detti fondi siano destinati unicamente al reddito della caccia, ed

(a) Vide text. in C. nemo etiam retia in tit. de pace tenend. in usib. feud., & Jacob. de Ardez. Veron. in sua eleganti summa feudor. in tit. de pace tenenda.

(b) Vide Statut. Decret. locor. & civit.

(c) Vide Oinot. pag. 91. de acquir. rer. domin.

(d) L. naturalem §. pavonum ff. eod.

(e) L. Pomponius §. 1. ff. famil. ercisc, & l. si pavonem ff. de furt., & Oinotom. pag. 62, loc cit.

uccellanda, di modo che i frutti provenienti da essi abbiano il loro essere dalla caccia, ed uccellanda medesima.

29 Sopra di che comunemente i Giuristi con la Legge assicurano, che quando il Padrone dei beni rustici non siasi opposto alli Cacciatori, ed Uccellatori per impedire ai medesimi la caccia, ed uccellanda nei proprj poderi, non possa pretendere la preda in essi da loro fatta, per la ragione più volte accennata, che quando vi concorra la tolleranza, e la pazienza in altri e simili casi, la Legge è favorevole (*a*).

30 Bensì però all'opposto chiaramente stabiliscono, che dopo la poibizione fatta per parte del Padrone dei luoghi, debbasi restituire quanto sia stato preso di caccia, ed uccellanda; e cresce vieppiù la ragione di una tale esigenza, massime quando i frutti di tal luogo provengano di sua natura dalla caccia, ed uccellanda (*b*).

31 Per quello poi riguarda l'arrestare il Cacciatore, benchè siano varie le opinioni sì affermative, che negative, la comune però più ricevuta in pratica si è la negativa; competendo in tal caso l'accusa per l'attentato, e per il pagamento dei danni (*c*).

32 Ora, discorrendo della semplice uccellanda, la quale suole praticarsi con reti di varie sorta, a questa ancora assistono tutte le Leggi di sopra descritte. Particolarmente però i Giuristi trattano una questione, se alcuno possa pretendere di uccellare con reti nei fondi altrui per ragione di prescrizione. Sopra di che concordemente vien approvata l'opinione affermativa: dovendosi all'opposto da chi pretende di uccellare per via di questo diritto di prescrizione, provarla con quei requisiti, de' quali abbiamo accennato in

(a) D. l. 3. in princ. ff. eod. & Oinotom. pag. 92. tit. eod.
(b) L. ult. C. de negot. l. si fundum, & l. certum C. de rei vend. & Flor. in l. divus loc. cit.
(c) Vide Gloss. d. l. divus, & §. feræ in l. 3. §. 1. ff. de acquir. rer. domin. & Cyn. cum Bartol. in l. 1. omnia tit. eod. & Cepol. de aucup.

più Capitoli antecedenti, e specialmente con la centenaria, o sia immutabile (*a*).

33 Un altro punto si agita circa la distanza, che si debba osservare da un luogo all'altro, dove si tendono le reti, e la comune prudenziale ella è, che conviene osservare una distanza, per la quale uno non venga pregiudicato dall'altro nella sua tesa; e perciò si giudica da' Prudenti l'intervallo d'uno Stadio, il quale importa una distanza di cento e venticinque passi di giusta misura (*b*).

Insorgono altre leggiere contese fra li padroni de' beni rustici, e gli uccellatori, le quali facilmente si potranno componere per mezzo di persone, ed amici comuni.

34 In materia poi di caccia, ed uccellanda devesi sempre avere il riflesso di osservare l'uso, e la consuetudine dei Paesi, imperciocchè questi vagliono molto a mettere regola in questo proposito.

(a) Vide DD. communit. de præscriptionib. & Capol. ibi.
(b) Vide Bartholom. Brixiens. de venat. & Pil. cum Gail. observat. 64. de jure venand.

CAPITOLO IX.

Si danno alcune regole, ed avvertimenti intorno i Precarj. ed Affittanze occorrenti nei Beni di Campagna.

SOMMARIO.

1 *Significato dell' affittanza de' Beni di Campagna.*
2 *L' Affittuale ha potestà di far misurare i fondi a lui affittati, per sua regola.*
3 *Avvertimento intorno la suddetta misura.*
4 *Distinguono i Leggisti gli affittuali, e conduttori de' terreni in quattro classi.*
5 *Le Parti di questo contratto devono impuntabilmente osservare, ed eseguire tutto ciò che da loro sarà stato accettato, ed affirmato.*
6 *Altri avvertimenti d' importanza intorno questa materia.*
7 *A chi spettino le spese della refazione dei beni, se al Padrone, ovvero all' Affittuale.*
8 *Se termini la locazione con la morte del Proprietario, ovvero dell' Affittuale.*
9 *Risoluzione di questi quesiti.*
10 *Per la vendita dei fondi si estingue la locazione, ed affittanza.*
11 *Regola per stare al coperto.*
12 *Se possa l' Affittuale sublocare ad altri.*
13 *Altre regole dei Leggisti intorno questa materia.*
14 *Alcune limitazioni per il taglio dell' affittanza.*
15 *Circa i Precarj, che occorrono frequentemente per i beni rustici.*
16 *Passa della differenza fra il Precario, e la Servitù.*
17 *Si assegna ancora la discordanza fra il Precario, e la cosa, che passa sotto nome d' imprestito.*
18 *Termina il Precario con la morte del Concedente*
19 *Può il Pupillo ottenere un Precario senza l' interven-*

to, ed autorità dei Tutori; e questo si può conseguire etiam dalle Persone lontane con lettera.

20 *Ultimo avvertimento per regola innanzi di accordare, e di venire alla facitura dei Precarj.*

1 Facendo breve riflesso intorno le affittanze, che si praticano nelli Beni stabili rustici, a ciascuno sarà nota la significazione dell'affittanza, cioè che sia un contratto tra due, o più persone, una delle quali parti faccia la rappresentanza di Padrone, e Locatore, e l'altra di Affittuale, e Conduttore, per vigore del quale contratto l'Affittuale deve corrispondere ciò, che sia stato concordato, ed il Locatore ha da far vedere ciò, che gli assegna in affitto, acciò non insorgano posteriormente delle liti tra essi medesimi; e queste condizioni sono requisite, poichè abbracciano la sostanzialità di questo contratto.

2 In riguardo all' Affittuale, ovvero Conduttore compete l'azione di fare, che per mezzo d'Agrimensori pubblici ed approvati, venga descritto il perticato, affinchè regolarmente apparisca quanto il medesimo sia obbligato a corrispondere al Locatore (*a*), secondo il convenuto a ragione di pertica.

3 Nè ciò si deve mettere in opera, senza la presenza, ed intervento del Padrone medesimo, con li dovuti requisiti de' testimonj, affinchè ogni cosa cammini chiaramente, e non si frappongano dell'eccezioni per fomento di litigj (*b*).

4 Si notano da' Leggisti quattro sorta di Conduttori, ovvero Affittuali.

Il primo, chiamasi Enfiteuta, il quale in tal modo vien significato dalla Legge, perchè forma una locazione perpetua.

(a) Vide l. 1. de locat. & conduct. & Oinotom. de locat. & conduct. cum DD. communit.

(b) DD. communit. & Oinotom. cum Bartol. & Bald. de locat. & conduct. & Gloss. plur. in loc. de ead. & Ferr. de quæst. inter loc. & cond.

Il secondo, dicesi Affittuale condottizio, il che importa un modo di coltivare i campi per tanto tempo, col somministrare al padrone non in danaro, ma per esempio, in tanta biada, secondo la convenzione, e ciò per pagamento, e mercede dei fondi locati.

Il terzo nominasi Mezzadro, il quale conviene a lavorare i terreni per la metà dei frutti da essi provenienti; e tanto questo, quanto il padrone de' medesimi sostanno all'utile, ed ai danni degli stessi fondi occorrenti.

L'ultimo poi si denomina Nummario, il quale toglie ad affitto i beni, e paga la pensione in contanti; e questo propriamente dicesi Conduttore ed Affittuale (a).

5 Quindi tanto il Padrone, che l' Affittuale deve impuntabilmente eseguire tutte le condizioni, ed accordi affermati, e sottoscritti di propria volontà, e carattere (b); essendo questo un contratto di buona fede, nel quale si deve inchiudere tutto ciò che sia equo e ragionevole, quantunque non fosse stato espresso (c). Che però il Padrone può ricercare l' interesse all' Affittuale, il quale non corrisponda la dovuta pensione (d).

6 All' opposto compete parimenti all' Affittuale il dimandare contra il Locatore, acciò adempia a quanto è stato stabilito; ma si deve guardare dal silenzio, acciò con la taciturnità non resti pregiudicato (e).

7 Si ricerca ancora da' Leggisti a chi spettino le spese della refezione dei fondi; e la comune sostiene, che quando non siano stati deteriorati dall' Affittuale, e Conduttore, appartengano al Padrone, e Locatore; sopra di che potrà il Lettore per maggiori lumi leggere il Bartolo al luogo qui sotto citato (f).

(a) De his vide Oinot. de locat. & conduct. lib. 3. pag. 303.
(b) L. 2. §. si convenit ff. deposit. & Oinot. loc. cit.
(c) Vide Oinot. de actionibus, & actionum num. 28.
(d) L. præses 27. C. eod. & Oinot. loc. cit.
(e) Vide P. de Castro in l. si merces §. si vicino ff. eod. & Oinotom. loc. cit.
(f) Vide Bart. in quæst. 4. vers. 2. videndum est.

8 Si agita ancora da' Leggisti, se per cagione della morte del Proprietario si termini il contratto della Locazione; ed al contrario ancora, se parimenti finisca, morendo l' Affittuale medesimo.

9 Sopra de' quali due quesiti, i medesimi risolvono, che in riguardo per la morte del Locatore non si estingua la locazione medesima, anche quando fosse perpetua (*a*). Mentre succede l'erede, ed è obbligato per via del contratto di locazione, ed affittanza, benchè fosse perpetuo; la qual regola cammina ancora rispettivamente per la morte dell' Affittuale (*b*).

10 Bensì però quando il Proprietario devenisse alla vendita dei fondi, questa darà finizione all' affittanza, e potrà il medesimo, ovvero il Compratore dar l' espulsione all' Affittuale stesso, nei tempi però regolati dalla Legge, e Statuti (*c*).

11 Insegnano però una regola i Leggisti, per mezzo della quale non sia permesso al Proprietario l' escludere l' Affittuale dal fondo, o terreni a lui locati, innanzi che sia terminata la locazione medesima, e anche in caso di vendita de' fondi, e beni stessi, cioè, che nella stipulazione dell' istromento, ovvero scrittura di detta locazione debbasi far apponere, che il Proprietario prometta di rinunziare al proprio uso, nè di alienare detti fondi senza l' espressione di queste clausole, ed obbligazioni de' suoi beni, e massime dei fondi medesimi, li quali vengano consegnati in affittanza, e locazione; imperciocchè per ragione di questo diritto d' ipoteca stabilito sopra la cosa assegnata in affitto, il quale passa ancora ne' successori, non potrà mai l'Affittuale essere scacciato neppure dal Compratore sintantochè non sia terminata la locazione (*d*) (*e*) (*f*).

(a) L. viam verit. & §. adeo C. eod. & Oinotom. ibi.
(b) D. l. & Oinotom. loc. cit.
(c) L. emptor. de empt. si vendir.
(d) Vide Joan. de Imol. in l. filius famil. §. Divu. ff. de legat. & Jason. in l. quoties C. de rei vindicat. & Bart. in d. l. emptorem, & Ferrar. cum Oinotom. loc. cit.
(e) Vide Gloss. in d. l. nemo, & Oinotom. loc. cit.
(f) L. si olei C. eo, & Oinotom. loc. cit.

12 Si ricerca anche da' Leggisti, se il Conduttore, ovvero Affittuale abbia la potestà di affittare ad altri il fondo a lui pigionato.

Intorno che brevemente concludono, che ciò siagli permesso, quando la sublocazione riguardi l'uso medesimo, e che sia in persona di buona fama; e ciò cammina quando non sia differentemente stato concordato.

13 Altre regole danno i Leggisti intorno questo particolare, cioè che regolarmente il Proprietario, e Locatore non può licenziare l' Affittuale sino alla terminazione dell' investitura, ancorchè in detto tempo framezzo un altro s' avanzasse a fare più offerta d' affitto, e pensione *(a)*.

14 Occorrono però alcuni casi, e circostanze, nelle quali possa il Locatore far eseguire l' espulsione dell' Affittuale avanti il tempo; cioè quando nel fine dell' affittanza il Conduttore non pagasse l' affitto, e corrisponsione stabilita, e di più ancora se detto Affittuale andasse deteriorando i terreni e fondi; e parlando d' abitazioni tanto civili, che rustiche v' entrano altri motivi per detta espulsione, cioè nel caso che il Padrone volesse abitare, ovvero per uso proprio di fabbricare di nuovo, e finalmente quando il Conduttore vi abitasse con iscandalo *(b)*.

Avverta perciò il Lettore, che queste regole competono, ed abbracciano non solo i beni urbani, che rustici.

15 Per dare ancora qualche avvertimento intorno i Precarj, li quali accadono frequentemente per varie cagioni intorno i beni rustici, brevemente si accenna quanto sia di maggior importanza.

Il Precario vuol dire, secondo i Giuristi, una preghiera, per mezzo della quale una persona supplica un' altra, acciò gli conceda, e permetta di servirsi di

(a) Vide Oinotom. loc. cit.
(b) L. Precar. tit. 25. §. 1. ff. de Precario.

ciò che è di ragione del Concedente, e permittente (a); dal che ne siegue essere di tutta equità, che ogni qualvolta il Concedente voglia sospendere una tale licenza, il Supplicante si debba rimovere (b).

16 Evvi però differenza fra il Precario, e la Servitù, mentre questa, sebbene da principio sia stata costituita per mera volontà del Padrone d'un fondo, stabilita però che sia, induce un diritto, il quale sussiste in forma di Legge, o Statuto (c). All'opposto al Precario non si concede opposizione veruna; come per esempio, se alcuno per via di Precario avesse ottenuta la licenza del transito, o stillicidio, ovvero di locar travi nel fondo del Vicino, ciò non potrà correre, quando il permittente mutasse volontà; nel qual caso sarà costretto il Precante a desistere dal transito, e parimenti levare lo stillicidio, ed i legnami (d).

17 Si assegna ancora un'altra discordanza fra il Precario, ed Imprestito; imperciocchè nell'imprestanza si contiene un certo, e determinato uso: all'opposto nel Precario non si concede la cosa, se non che ad incerto, indefinito tempo, e perciò si può revocare quando si voglia (e).

Quantunque però questa sia la comune costumanza dei Precarj, ciò però non ostante nella Legge si rileva, che si possa anche limitare, e cammina la regola, che se per esempio vi fosse stato un Precario *ad tempus*, e spirato questo non siasi di nuovo raffermato, ovvero sospeso dal Concedente, s'intenda continuare il detto uso accordato, per la ragione, che la pazienza, ed il silenzio apportano il pregiudizio (f).

(a) D. l. ait Prætor §. 1. ff. eod.
(b) Vide Cæpol. & Oinotom. de servit. realib.
(c) D. l. 1. loc. cit. & Cæpol. cum Oinotom. ibid.
(d) Vide Gloss. & DD. in l. 1. ff. de Precar.
(e) L. 4. §. in reb. etiam vers. fin. §. de Precario.
(f) L. seq. ibi.

18 Termina il Precario per la morte del Concedente, e spetta all'Erede il rinnovarlo, o no (a).

19 Può similmente un Pupillo senza autorità dei Tutori ottenere il Precario, essendo ancora valevole il conseguirlo dalle persone lontane per mezzo di lettera.

Avanti però di accondiscendere alla facitura di qualche Precario concernente le comodità, ed uso intorno li beni stabili rustici, sia oculato ognuno di appoggiarsi prima a Giuristi sapienti, acciocchè talvolta non si faccia la strada alle contese, e litigj.

20 Molte regole, ed avvertimenti poi somministrano i Leggisti in questo particolare dei Precarj; ma poichè non è stato il nostro instituto di trattare di cose legali, fuorchè circa le Servitù Urbane, e Rustiche, perciò basti aver dato qualche adombramento, potendo ciascuno rivolgere gli Autori, che diffusamente parlano di queste materie.

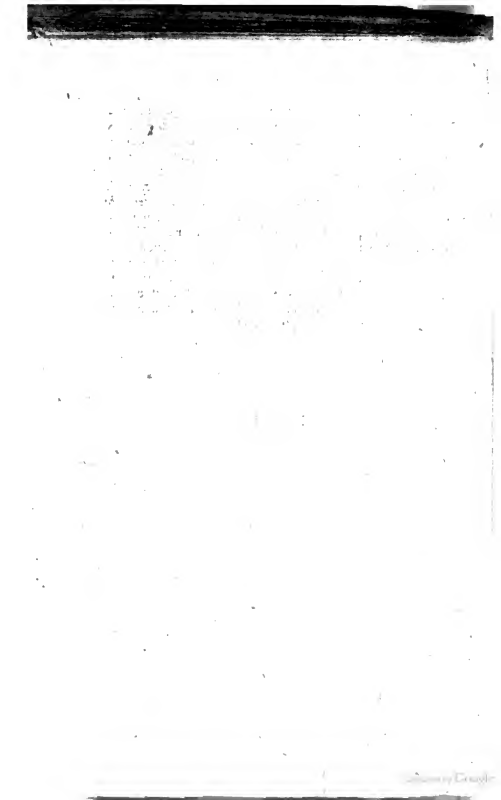
CAPITOLO X.

Delle azioni circa le servitù rustiche.

Occorrono anche in pratica varie azioni intorno le Servitù Rustiche. In primo luogo in materia di strade sì pubbliche che comunali, e private; cioè quando alcuno volesse intentare qualche novità contraria alle Sovrane Ordinazioni (b), oppure opponersi ai diritti delle Comunità, e delle persone private o con fabbriche, o per mezzo di passaggio, ed altri simili atti indebiti (c). Così ancora in proposito degli acquedotti, e corso d'acque, circa l'uso de' pozzi, e fontane; come parimenti intorno gli alberi, posizione de' termini,

(a) Vide l. 43. tit. 25. ff. de Precario.
(b) L. 2. §. ne quid in loc. publ. ff. de via public. cum Gloss. ibid.
(c) Vide Cæpol. de servit. rust., Oinot. de actionib. & instit. Justinian. simil. de act.

circa la pesca, caccia; ed uccellanda, e specialmente de' pascoli, e luoghi boschivi, e finalmente per causa de' Precarj, ed Affittanze de' beni rurali. In queste però, oltre le azioni dette da' Giuristi *confessoria*, *e negatoria* accennate nel Capit. I. della prima Parte, competono anco quelle assegnate dalla Legge cioè *de damno infecto*, *de injuria*, *de vi armata*, *de interdicto restitutorio*, ed altre nominate dal Sig. Cipolla nel suo Trattato, le quali in questo Serenissimo Foro Veneto o si devolvono al Magistrato del Proprio, ovvero alla Stola Avogaresca. Siccome accadendo in pratica consimili controversie è necessario appoggiarsi a virtuosi, e savj Giureconsulti, così sembrami inutile il diffondermi in tale discorso, mentre da quelli ognuno sarà col loro sapere cautamente diretto.

FINE.

POSITIONES

LEGALES

De Usufructu, ac Servitutibus tam urbanorum, quam rusticorum prædiorum

Ex libro septimo, & octavo Digesti veteris deromptæ.

COMPREHENDUNT

EX LIBRO SEPTIMO.

I. De Usufructu, & quemadmodum quis utatur, fruatur.
II. De usufructu adcrescendo.
III. Quando dies Ususfructus legati cedat.
IV. Quibus modis amittatur.
V. De Usufructu earum rerum quæ usu consumuntur, vel minuuntur.
VI. Si Ususfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.
VII. De operis servorum.
VIII. De usu, & habitatione.
IX. Usufructuarius quemadmodum caveat.

EX LIBRO OCTAVO.

I. De Servitutibus.
II. De Servitutibus urbanorum.
III. De Servitutibus rusticorum prædiorum.
IV. Communia prædiorum tam urbanorum, quam rusticorum.
V. Si Servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.
VI. Quemadmodum Servitutes amittantur.

Dottrina aggiunta al precedente Trattato d'intorno le Servitù: massime per uso de' Virtuosi, e per fondamento di quanto contiene la predetta istruzione.

LECTORI

AUCTOR.

En libellum, mole parvum, gravem materie, nec sine labore partum. Regulas enim continet strictas, sed succi plenas de Usufructu, & Servitutibus, quas Græcorum industria, diligentia Arabum, & paucorum inter Recentiores accuratio, suppeditavit. Sermoni autem nostro, & ratiocinio recenter exarato circa hanc materiem filum, & fundamenta dedit. Utraque autem fida, quemadmodum Imperator Justinianus colligi ordinavit in Digestis. Sciant autem hi, quos equidem veneror, in privatos hæc evoluta usus; assequentur ita, & ordinis simul, & brevitatis causas. Auctores non citavi, quum nimii, vel nulli nominandi essent; nec speciosos Legistarum libros his positionibus addidi. Nam nihil Arti exitiale magis novi; neque vero ipse ullum cognosco, quin solo tempestivo usu tale fiat: hunc vero ubique indicare annisus sum, non perfunctorie. Postremo omnia hæc stylo scripta in Arte recepto magis, quam ad puritatem hujus sæculi expolito: facilius enim ille capitur, huic forte interprete foret opus: saltem plus exiget, quam quo fruimur, otii. Vale.

SERVITUTUM SPECIES,

EARUMQUE DESCRIPTIO.

Omnium Servitutum summa divisio est, quod quædam sunt personales, quædam reales, quædam vero mixtæ: quæ divisio etsi videatur esse trimembris, re tamen ipsa est bimembris. Servitutes enim omnes aut personales sunt, aut reales; nam quæ mixtæ sunt, sub simplicibus continentur secundum ea, quæ tradunt juris Interpretes (*a*).

Sequens divisio est. Servitus personalis quædam ex jure divino est, quædam ex jure gentium, quædam ex jure civili.

Servitutem ex jure divino eam voco, cujus cognitionem ex sacris Litteris habemus. Hanc servitutem non puto indistincte vocandam divinam; quis enim servitutem peccati divinam vocaverit? Et tamen hujus servitutis cognitionem ex jure divino habemus: ut & peccati cognitionem ex lege divina complectimur, nemo tamen peccatum divinum vocaverit. Hanc servitutem divido in honestam, & turpem.

Honesta servitus est, qua quis volens se totum Deo mancipare, totum se illi devovet, ac præceptis illius sponte obsequitur. Ad hanc servitutem invitamur præcepto Dominico, quo dictum est: Dominum Deum tuum adorabis, & illi soli servies (*b*). Porro servitutis hujus effectus est, ut per eam & filii Dei, & hæredes, ac proinde liberi efficiamur. Dedit eis potestatem filios Dei fieri, his qui credunt in nomine ejus (*c*). Jam cum Apostolus dicat ibi libertatem esse, ubi Spiritus Domini adsit, palam est eum vere liberum esse,

(a) L. 2. in princip. ff. de verb. oblig.
(b) Deut. cap. 6.
(c) Joann. 1.

qui Deo servit: cum ad ipsum nemo possit, nisi qui Spiritu Dei agitur.

Turpis servitus est, qua quis per peccatum in mancipatum diaboli venit, qui & ipse peccati auctor est, & mendacii pater. De hac servitute mentio fit passim in sacris Litteris, tum in veteri, tum in novo Testamento: *Feceruntque filii Israel malum in conspectu Domini, & servierunt Baalim, & dimiserunt Dominum Deum patrum suorum (a). Non potestis Deo servire, & mammonæ (b).* Et Divus Paulus (c), avaritiam vocat idolorum *servitutem (d).*

Servitus personalis ex jure gentium est, quæ a persona servili personæ liberæ debetur, quod facile colligere est ex definitione Jurisconsulti Florentini, quam habes in lib. 1. Digest. (e): Servitus, inquit, est constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur. Porro servitus hæc ex bellis ortum habuit, quæ & ipsa juris gentium sunt (f).

Servitus personalis ex jure civili tribus modis contingit. Primo, cum liber homo major ann. xx. passus est sese venundari ad pretium participandum (g). Ubi Accursius diffuse tractat, quot sint necessaria in hac servitute constituenda. Secundo, cum quis libertus effectus, per ingratitudinem in servitutem revocatur, de quo est textus (h). Addunt quidam quartum modum, nempe ex mendicitate (i).

Servitus realis est jus quoddam prædio inhærens, quod dominantis utilitatem auget, servientis libertatem minuit; & hoc contingit, cum res mea rei tuæ, prædium meum prædio tuo servit. Hæc etiam prædialis

(a) Judicum cap. 2.
(b) Matth. 6.
(c) Coloss. cap. 3.
(d) Ephes. cap. 3.
(e) Lib. 4. §. 1. de stat. homin. lib. 1. Digest.
(f) Per text. in l. ex hoc jure ff. de justit. & jure.
(g) §. Servi auth. 11. de jure person. instit. lib. 1.
(h) Text. in lib. 2., 3., & 4. C. de lib., & eor. lib.
(i) Text in l. unica de mendican. valid. l. xi. C.

servitus dici potest, quod sine prædiis constitui non soleat. Jam cum prædiorum alia urbana sint, alia rustica, quæ non loco, sed materia distinguuntur; Servitutem Realem in urbanam, & rusticam divisimus.

Urbana Servitus est, quæ urbano prædio debetur; nec inspicitur, an servitus hæc à prædio urbano, an a rustico debeatur; sed duntaxat consideratur id prædium, cui servitus debetur (a). Sunt autem urbana prædia, ædificia omnia, quæ habitandi gratia parantur, sive in civitate, sive in agris. Hujus servitutis duæ sunt species: nam quædam est affirmativa, quædam negativa.

Affirmativa servitus est, quæ verbis affirmativis concipitur: plures sunt species, quas hic suo ordine describimus.

Stillicidium avertendi servitus, est jus, quo licet alicui stillicidium domus suæ in domum, aut aream vicini avertere. Stillicidium porro vicini nemo cogitur suscipere, nisi servitute constituta (b).

Itineris, seu aditus servitus, est jus, quo licet mihi ire in domum meam per prædium tuum; neque enim servitus itineris tantummodo rustica est, sed etiam urbana, cum urbano prædio debetur. Cum tamen quis habet jus eundi in domum suam per vicini domum, interdiu duntaxat ea servitute uti debet, non etiam noctu (c); nimirum propter periculum, quod vicino posset accidere, si domum suam cogeretur nocte apertam relinquere.

Oneris ferendi servitus, est jus, quo vicinus tenetur sustinere onera domus meæ supra columnam suam, aut parietem suum (d).

Tignum immittendi servitus, est jus, quo vicino licet immittere trabes suas in parietem vicini. De hac servitute fit mentio in Lege (e).

(a) Cæpol. in tract. de Servit. c. 11.
(b) L. Servitutes in §. si antea.
(c) D. l. iter. ff. eod.
(d) L. eum debere ff. de servit. urb.
(e) L. 1. ff. de servit. urb. præd.

Projiciendi, seu protegendi, una & eadem est servitus (quamvis diversum alii senserint), est autem jus, quod vicino competit ædes suas producendi, sive exporrigendi mœnianis, seu podiis pensilibus, aut tecta sua protegendi in solum vicini: atque hæc est propria significatio verborum projiciendi, & protegendi, a Jurisconsultis usurpata (a).

Servitus prospectus, est jus, quo vicinus vicino claritatem præstare tenetur aperta fenestra, vel foramine aliquo. Azo in summa de Servit. ubi differentiam ponit inter servitutem luminum, & servitutem prospectus, quem secutus est Cæpol. (b).

Servitus luminum est jus, quo vicinus vicini lumina (c) excipere cogitur (d).

Altius tollendi jus non esse servitutem, sed libertatem potius putat Zasius (e). Potest tamen nonnunquam accidere, ut altius tollendi necessitas incumbat vicino jure servitutis: ut si is teneatur altius ædes suas tollere, ne in domum meam prospiciatur, cum forte domus mea subsidat, aut depressa sit, via autem prætereundi in altum exporrigatur, aut etiam ne vento exposita sit (f).

Servitus urbana negativa est, quæ verbis negativis concipitur.

Ejusmodi est servitus altius non tollendi, per quam prohibetur vicinus domum suam invito vicino altius tollere.

Servitus, ne luminibus officiatur, est jus, quo vicino non licet quicquam facere, per quod vicini lumina obscuriora reddantur.

Servitus, ne prospectui officiatur, est jus, quo vicino non licet quicquam facere, quo vicino officiat ad gratiorem & liberum prospectum.

(a) L. malum §. 1. ubi Alcia. ff. de verb. signif.
(b) Cæpol. in tract. Servit. cap. 33. & 34.
(c) L. Lumin.
(d) Vide Bart. de servit. urb. præd.
(e) D. tit. de serv. urb. præd.
(f) L. si arborem §. interdum ff. eod.

Servitus stillicidium non avertendi, est jus, quo vicino non licet facere, quin stillicidium suum in prædium vicini defluat, quo is forte opus habet ad cisternam suam replendam.

Rustica servitus est, quæ prædio rustico debetur. Sunt autem rustica prædia, quæ, vel percipiendorum, vel colligendorum fructuum gratia comparata sunt, & hæc servitus duplex est: nominata, & innominata.

Nominata servitus ideo dicitur, quod speciale nomen a jure impositum habet: sunt autem servitutes nominatæ quatuor: iter, actus, via, & aquæductus.

Iter, est jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi, vel vehiculum.

Actus, est jus eundi, ambulandi hominis, agendi jumentum, vel vehiculum.

Via, est jus eundi, agendi, & ambulandi hominis. Inest autem huic servituti quiddam amplius: nam qui jus viæ habet, & trabem, aut tigna trahere, & rectam hastam ferre potest, modo fructus non lædat.

Aquæductus, est jus aquæ ducendæ per fundum alienum: quod jus constitui potest tam in aqua invenienda, quam jam inventa.

Servitus rustica innominata est ea, cui non est speciale nomen juris impositum, sed ab ipso actu denominatur. Hujus generis sunt hæ quinque sequentes.

Jus pascendi, est jus pecoris pascendi in fundo alieno, prædii mei causa.

Jus pecoris appulsus, est jus, quo licet mihi pecora agri mei ad fontem, vel rivum agere per prædium vicini.

Aquæ haustus, est jus hauriendi aquam e fonte, vel puteo vicini: hanc servitutem qui habet, etiam iter habere intelligitur.

Jus calcis coquendæ, est jus, quo licitum est vicino calcem coquere in fundo vicino pro utilitate prædii sui rustici.

Jus arenæ fodiendæ, est jus quo licet vicino arenam e fundo vicini effodere in prædii sui rustici utilitatem.

Adde etiam jus cretæ fodiendæ, & lapides eximendi; quæ servitutes eatenus constitui possunt, quatenus ad prædium opus sit, cujus gratia constituuntur.

Superest videre de servitutibus mixtis. Est autem servitus mixta, quæ a re personæ debetur: cujusmodi sunt ususfructus, usus, & habitatio.

Dividitur autem servitus mixta in dividuam, & individuam.

Ususfructus, est jus alienis rebus utendi, fruendi, salva rerum substantia. Duplex est: formalis, & causalis. Formalis est, qui a proprietate rei separatur: is & proprie servitus est, & per confessoriam actionem petitur. Causalis est, qui cum sua causa, idest proprietate conjunctus est; & is non est servitus, cum res sua nemini serviat: nec per confessoriam petitur, sed per negatoriam avertitur (a).

Usus, est jus alienis rebus utendi, salva rerum substantia; non etiam fruendi.

Habitatio, est jus alienas ædes inhabitandi, salva ædium substantia: cui autem hoc jus concessum est, non solum habitare ei licet; sed etiam alteri accommodare, aut etiam locare.

Postrema divisio servitutum hæc est, quod quædam sunt continuæ, quædam discontinuæ. Servitus continua est quæ causam continuam, atque perpetuam habet, & absque continua humana opera semper est in usu, sive actu, sive potentia; cujusmodi sunt servitutes aquæductus altius non tollendi, ususfructus, usus, jurisdictio: in quarum nonnullis, quamvis factum hominis semper intervenire sit necesse, ut in usufructu, usu, & jurisdictione: tamen, quia animo possideri solet, continuæ adnumerantur. Vide Ferrar. Montan. & Bart.

Hujusmodi servitutes præscribuntur x. ann. inter præsentes, xx. inter absentes, exemplo rerum immo-

(a) L. si cum te[illegible]mento argent. §. pen. & ibi Gloss. ff. de exc. rei jud.

bilium. Quot autem sint necessario ad hoc, ut præscriptio in his locum habeat, vide apud Bart. & Bald. in l. 2. *de Servit.*

Servitus discontinua est, cujus usus per solam operam humanam habetur. Unde, quia homo non assidue, sed intervallo operatur, causam discontinuam, hoc est interpolatam obtinet: cujusmodi est iter, actus, aquæ haustus. Harum servitutum nullo tempore, nec longissimo quidem præscriptio procedit, ut quarum non est continua possessio: nisi si forte quis hujusmodi servitute usum se diceret tanto tempore, cujus initium memoriam hominum excederet. Hoc autem tempus in obscuro interpretamur centum ann., quia is finis vitæ longævi hominis est.

Atque hæc satis sufficiant ad servitutum species describendas: unum tamen admonebimus, eum qui servitutem asserit, ipsam probare debere, cum res omnis libera in statu suo præsumatur, juxta l. altius, & ibi Gloss. C. *de Servitutibus*.

POSITIONES LEGALES

DE SERVITUTIBUS.

De Usufructu, quemadmodum quis utatur, fruatur.

TITULUS I.

1 Usufructus est jus alienis rebus utendi, & fruendi salva rerum substantia.

2 Est enim usus fructus jus in corpore, quo sublato & ipsum tolli necesse est.

3 Omnium prædiorum jure legati potest constitui ususfructus, ut hæres jubeatur dare alicui usumfructum.

4 Dare autem intelligitur, si induxerit in fundum legatarium, cumve patiatur uti, & frui.

5 Et sine testamento si quis velit usumfructum constituere, pactionibus & stipulationibus id efficere potest.

6 Constituitur autem ususfructus non tantum in fundo, & ædibus, verum & in servis, & jumentis, ceterisque rebus.

7 Ne tamen in universum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu, placuit certis modis extingui usumfructum, & ad proprietatem reverti.

8 Quibus autem modis ususfructus constituitur, & finitur, eisdem modis etiam nudus usus & constitui & finiri solet.

9 Ususfructus in multis casibus pars dominii est.

10 Et extat, quod vel præsens, vel ex die dari potest.

Ususfructus est dividuus ab initio, & ex post facto.

11 Ususfructus & ab initio pro parte indivisa, vel divisa constitui, & legitimo tempore similiter amitti, eademque ratione per legem Falcidiam minui potest.

12 Reo quoque promittendi defuncto, in partes hæreditarias usufructus obligatio dividitur: & si ex communi prædio debeatur, uno ex sociis defendente, pro parte defendentis fiat restitutio.

13 Ususfructus pluribus modis constituitur: ut ecce, si legatus fuerit.

14 Sed & proprietas, deducto usufructu, legari potest, ut apud hæredem maneat ususfructus.

15 Constituitur ad hæc ususfructus, & in judicio familiæ erciscundæ, & communi dividundo, si Judex alii proprietatem adjudicaverit, alii usumfructum.

16 Adquiritur autem nobis ususfructus non solum per nosmetipsos, sed etiam per eas quoque personas, quas juri nostro subjectas habemus.

17 Nihil autem vetat, servo meo hærede instituto, legari proprietatem deducto usufructu.

18 Usufructu legato omnis fructus rei ad fructuarium pertinet.

19 Et aut rei solius, aut rei mobilis ususfructus legatur.

20 Rei solius (ut puta ædium) usufructu legato, quicumque reditus est, ad usufructuarium pertinet, quæque obventiones sunt ex ædificiis, ex areis, & cæteris quæcumque ædium sunt.

21 Unde etiam mitti eum in possessionem vicinarum ædium causa damni infecti placuit; & jure dominii possessurum eas ædes, si perseveretur non caveri, nec quicquam amittere, finito usufructu.

22 Hac ratione statuitur, nec ædificium licere domino te invito altius tollere, sicuti nec, areæ usufructu legato, potest in area ædificium poni.

23 Quoniam igitur omnes fructus rei ad eum pertinent, reficere quoque eas ædes cogitur.

24 Hactenus tamen ut sarta tecta habeat, si qua tamen vetustate corruissent, neutiquam cogi reficere, sed si hæres refecerit, passurum fructuarium uti.

25 Unde de modo sarta tecta habendi quæritur, si quæ tamen vetustatem corruerunt, reficere non cogatur.

26 Modica igitur refectio ad eum pertinet, quoniam & alia onera agnoscit, usufructu legato: ut puta stipendium, vel tributum, vel salarium, vel alimenta ab eo relicta.

27 Et ita ex jure civili, fructuarium per judicem cogi potest reficere, quemadmodum subserere arbores tenetur, nisi velit cedere usumfructum.

28 Item si fundi ususfructus sit legatus: quicquid in fundo nascitur, quicquid inde percipi potest, ipsius fructuarii est: sic tamen ut boni viri arbitratu fruatur.

29 Et si opes in eo fundo sint, earum quoque ususfructus ad eum pertinet.

30 Sed & si lapidicinas habeat, & lapides cædere velit: vel cretifodinas habeat, vel arenas, omnibus his usurum Lex ait, quasi bonum patrem familias.

31 Sed & si metalla post usumfructum legatum sint inventa, cum totius agri relinquatur ususfructus, non partium, nec contineantur legato.

32 Huic vicinus est tractatus, qui solet in eo, quod accessit tractari.

33 Et placuit alluvionis quoque usumfructum ad fructuarium pertinere.

34 Sed si insula juxta fundum in flumine nata sit, ejus ususfructus ad fructuarium non pertinet.

35 Etenim, licet proprietati accedat, esse veluti proprium fundum consideratur, cujus ususfructus ad fructuarium non pertineat.

36 Nam ubi latitat incrementum, & ususfructus augetur; ubi autem apparet separatum, fructuario non accedit.

37 Aucupiorum quoque, & venationum reditum jus civile statuit ad fructuarium pertinere, sicut & piscationum.

38 Seminarii autem fructus putatur ad fructuarium pertinere, ita tamen ut & vendere ei, & seminare liceat; debet tamen conserendi agri causa seminarium paratum semper renovare quasi instrumentum agri, ut finito usufructu domino restituatur.

39 Instrumentum autem fructum habere debet: vendendi tamen facultatem non habet.

40 Nam & si fundi ususfructus fuerit legatus, & si ager, unde palo in fundum, cujus ususfructus legatus est, solebat paterfamilias uti, vel salice, vel arundine, puto fructuarium hactenus uti posse; nec ex eo vendat, nisi forte salici ejus, vel silvæ palaris, vel arundineti ususfructus sit legatus, tunc enim & vendere potest.

41 Nam certum est, silvam cæduam, & arundinetum posse fructuarium cædere, sicut paterfamilias cædebat, & vendere solebat, sed ipse uti ad modum boni viri, non autem qualiter dominus utebatur.

42 Ex silva cædua pedamenta, & ramos ex arbore usumfructuarium sumpturum permittitur, ex non cædua in vineam sumpturum etiam ad vendendum, dum ne fundum deteriorem faciat.

43 Sed si grandes arbores essent, non poterit cædere eas, dummodo non sint cæduæ, ac maturæ.

44 Arboribus evulsis, vel vi ventorum dejectis usque ad usum suum & domus in jure factæ potest ususfructuarius, ferre: nec materia pro ligno uti poterit, si habet unde ligno utatur.

45 Est autem materia, quæ dicitur apta ad ædificandum, lignum autem quod est ad comburendum.

46 Navis usufructu legato navigatum mittendam puto, licet naufragii periculum immineat; navis enim ad hoc paratur ut navigetur.

47 Ususfructuarius, vel ipse frui ea re, vel locare, vel vendere, vel alii fruendum concedere potest; nam & qui locat, utitur, & qui vendit.

48 Sed & si alii Precario concedat, vel donet, puto eum uti, atque ideo retinere usumfructum.

49 Non solum autem si ego locavero, retineo usumfructum, sed & si alius negotium meum gerens locaverit ipsum.

50 Quid autem, si non locavero, sed absente, & ignorante me negotium meum gerens utatur quis, &

fruatur? nihilominus retineo usumfructum, per hoc, quod negotium gestorum actionem adquisivi.

Per unum actum singularem retinetur quasi possessio totius juris in universo.

51 De illo dubitatur, si fugitivus, in quo mihi ususfructus est, stipuletur aliquid ex re mea, vel per traditionem accipiat; an per hoc ipsum quasi utamur, & retineam usumfructum, magisque admittitur retineri; nam sæpe, & si præsentibus servis non utamur, tamen usumfructum retinemus, ut puta ægrotante servo, vel infante, cujus operæ nullæ sunt, vel defectæ senectutis homine.

52 Nam, & si agrum aremus, licet tam sterilis sit, ut nullus fructus nascatur, tamen retinemus usumfructum.

53 Sicuti, etiam si non stipuletur quid servus fugitivus, nihilominus retinetur ususfructus; nam qua ratione retinetur a Proprietario possessio, etiam si in fuga servus sit, pari ratione etiam ususfructus retinetur.

54 Similiter, si quis possessionem ejus nactus sit, an quemadmodum a Proprietario possideri desinit, ita etiam usufructus amittatur.

55 Et primo quidem potest dici, amitti usumfructum, sed licet amittatur, tamen dicendum quod intra constitutum tempus ex re fructuarii stipulatus est, fructuario adquiri potest.

56 Per quod colligi potest, ne quidem si possideatur ab alio, amitti usumfructum, si modo mihi aliquid stipuletur, parvique referre ab hærede possideatur, vel ab eo, cui hæreditas vendita, vel cui proprietas legata sit, an a prædone.

57 Sufficere enim ad retinendum usumfructum volentis retinere affectum, & servum nomine fructuarii aliquid facere.

Fructus efficiuntur fructuarii, nisi ab eo, vel ab alio ejus nomine separentur a terra, & ideo actiones competentes domino ei non competunt.

58 Si fur decerpserit, vel desecuerit fructus maturos pendentes, cui condictione teneatur, domino fundi, an fructuario?

59 Putatur autem, quoniam fructus non fiunt fructuarii, nisi ab eo percipiantur, si ab alio terra separentur, magis Proprietario condictionem competere, fructuario autem furti actionem, quoniam interfuit ejus fructus non esse ablatos.

60 Jurisconsultus autem movetur, eo quod si postea fructus istos nactus fuerit fructuarius, fortassis fiant ejus; nam si fiunt, qua ratione hoc evenit, nisi ea, ut interim fiant Proprietarii, mox apprehensi fructuarii efficiantur?

61 Exemplo rei sub condictione legatæ, quæ interim hæredis est, existente autem condictione ad legatarium transit, verum est enim condictionem competere Proprietario.

62 Cum autem in pendenti est dominium (ut ipse Julianus ait) in fœtu, quod sumitur, & in eo quod servus fructuarius per traditionem accepit, nondum quidem pretio soluto, sed tamen ab eo satisfacto, dicendum est condictionem pendere, magis quam in pendenti esse dominium.

63 Si cujus rei usufructus legatus fuerit, potest dominus in ea re satisfactionem desiderare, ut officio Judicis hoc fiat.

64 Nam sicuti debet fructuarius uti frui, ita & proprietatis dominus securus esse de proprietate.

65 Hæc autem ad omnem usumfructum pertinent, sive in testamento, sive inter vivos constitutus sit.

66 Si ususfructus legatus sit, non prius dandam actionem usufructuario, quam satis dederit se boni viri arbitratu usurum fruiturum.

67 Sed & si plures sint, a quibus ususfructus relictus est, singulis satis dari oportet.

68 Cum igitur de usufructu agitur, non solum quod factum est, arbitratur bonus vir, sed etiam in futurum, quemadmodum uti frui debeat.

69 De præteritis autem damnis fructuarius etiam lege Aquilia tenetur, & interdicto, quod vi, aut clam, ut Julianus ait.

70 Nam fructuarium quoque teneri his actionibus, nec non furti certum est, sicut quemlibet alium, qui in aliena re tale quid commiserit.

Actio Legis Aquiliæ datur domino propter factum, non propter negligentiam.

71 Procedit regulariter, sed tamen dantur casus, in quibus cessat Aquiliæ actio in judicio, ut ejus arbitratu utatur.

72 Quia qui agrum non proscindit, qui vites non subserit, item aquarum ductus corrumpi non patitur, Lege Aquilia non tenetur.

73 Eadem & in usuario dicenda sunt.

Quando inter duos est contentio de una possessione, Judex potest prohibere utrique parti ingressum, ne veniant ad arma, & rixas.

74 Sed si inter duos fructuarios sit controversia, per legem Juliam describitur, æquissimum esse, quasi comuni dividundo judicium dari, vel stipulatione inter se eos cavere, qualiter fruantur.

75 Cur enim ad arma, & rixas procedere patietur Prætor, quos potest jurisdictione sua componere?

76 Fructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorem facere potest.

77 Actio pro servitute debet intentari contra dominum proprietatis, non contra usumfructuarium,

78 Si ususfructus tuus sit, ædium proprietas mea,

quæ onera vicini sustinere debeant, mecum in solidum agi potest, tecum nullo modo.

79 Si autem fundi est ususfructus legatus, & tunc non debet neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis.

80 Et si forte voluptarium fuit prædium, viridaria, vel gestationes, vel deambulationes arboribus infructuosis opacas, atque amænas habens, non debebit dejicere, ut forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad reditum spectat.

81 Inde quæsitum est, an lapidicinas, vel cretifodinas, vel arenifodinas ipse instituere possit? Et puto etiam ipsum instituere posse, si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est.

82 Proinde venas quoque lapidicinarum, & metallorum hujusmodi poterit inquirere, ergo & auri, & argenti, & sulphuris, & æris, & ferri, & cæterorum fodinas, vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit, vel ipse instituere, si nihil agriculturæ nocebit.

83 Et si forte in hoc, quod instituit, plus reditus sit, quam in vineis, vel arbustis, vel olivetis, quæ fuerunt, forsitan etiam hæc dejicere poterit, siquidem ei permittitur meliorare proprietatem.

84 Si tamen quæ instituit usufructuarius, aut cœlum corrumpant agri, aut magnum apparatum sint desideratura (opificum forte, vel figulorum), quæ non possit sustinere Proprietarius, non videbitur boni viri arbitratu frui.

85 Sed nec ædificium quidem positurum in fundo, nisi, quod ad fructum percipiendum necessarium sit.

86 Sed si ædium ususfructus legatus sit, lumina immittere eum posse videtur.

87 Sed & colores, & picturas, & marmora poterit, & sigilla, & si quid ad domus ornatum pertinet.

88 Sed neque diætas transformare, vel conjungere, easve separare ei permittitur, vel aditus, ac posticas evertere, vel refugia aperire, vel atrium murare, vel

viridaria ad alium modum convertere: excolere enim quod invenit, potest, qualitate ædium non mutata.

89 Item is, cui ædium ususfructus legatus sit, altius tollere non potest, quamvis lumina non obscurentur, quia tectum magis turbatur.

90 Idem dicendum de domino proprietatis, si velit altius tollere invito fructuario.

91 Similiter nec obstruere poterit, nec lumina claudere.

92 Item si domus ususfructus legatus sit meritoria, illic facere fructuarius non debet, nec per cœnacula dividere domum, atque locare potest; sed oportet quasi domum locare, nec balneum ibi faciendum est.

93 Quod autem dicitur meritoria non facturum, ita accipe, quæ vulgo diversoria, vel fullonica appellantur.

94 Ergo quidem & si balneum sit in domo, usibus dominicis solitum vacare in intima parte domus; vel inter diætas amænas, non recte, nec ex boni viri arbitratu facturum, si id locare cœperit, ut publice lavet: non magis, quam si domum ad stationem jumentorum, aut si stabulum, quod erat domus, jumentis, & carruchis vacans pristino locaverit.

95 Licet multo minus ex ea re fructum percipiat.

96 Sed & si quod inædificavit, postea neque eum tollere hoc, neque refigere posse, plane refixa posse vindicare.

97 Mancipiorum quoque ususfructu legato non debet abuti, sed secundum conditionem eorum uti.

98 Nam si librarium rus mittat, & qualum, & calcem portare cogat, vel histrionem balneatorem faciat: vel de symphonia atriensem, vel de palæstra stercorandis latrinis præponat, abuti videbitur proprietate.

99 Sufficienter autem alere, & vestire debet secundum ordinem, & dignitatem mancipiorum.

100 Et generaliter, in omnibus rebus mobilibus modum eum tenere debet, ne sua feritate, vel sævitia

ea corrumpat, alioquin etiam Lege Aquilia conveniri potest.

101 Et si vestimentorum usus fructus legatus fit, non sicut quantitatis usus fructus legetur, dicendum est, ita uti eum debere, ne abutatur, nec tamen locaturum, quia vir bonus ita non utetur.

102 Proinde & si scenicæ vestis ususfructus legetur, vel aulei, vel alterius apparatus, alibi, quam in scena, non utetur.

103 Sed an & locare possit videndum est, & puto locaturum.

104 Et licet testator commodare, non locare fuerit solitus: tamen ipsum fructuarium locaturum, tam scenicam, quam funebrem vestem.

105 Proprietatis dominus non debebit impedire fructuarium ita utentem, ne deteriorem ejus conditionem faciat.

106 De quibusdam plane dubitatur, si eum uti prohibeat, an jure id faciat, ut puta doliis, si forte fundi ususfructus sit legatus, & putant quidam, etsi defossa sint, uti prohibendum.

107 Idem & in seriis, & cuppis, & cadis, & amphoris putant.

108 Idem & in specularibus, si domus ususfructus legetur.

109 Sed ego puto (nisi sit contra voluntas) etiam instrumentum fundi, vel domus contineri.

110 Sed nec servitutem imponere fundo potest proprietarius, nec amittere servitutem.

111 Adquirere plane servitutem eum posse, etiam invito fructuario, Julianus scripsit.

112 Quibus consequenter fructuarius quidem adquirere fundo servitutem non potest, retinere autem potest.

113 Et si forte fuerit non utente fructuario amissa, hoc quoque nomine tenebitur.

114 Proprietatis dominus, ne consentiente quidem fructuario, servitutem imponere potest.

115 Nisi per quam deterior fructuarii conditio non fiat, veluti si talem servitutem vicino concesserit, jus sibi non esse altius tollere.

116 Locum autem religiosum facere potest, consentiente usufructuario.

117 Et hoc verum est favore religionis.

118 Sed interdum, & solus proprietatis dominus locum religiosum facere potest.

119 Finge enim eum testatorem inferre, cum non esset, tam opportune ubi sepeliretur.

120 Ex eo ne deteriorem conditionem, fructuarii faciat proprietarius, sólet quæri: an servum dominus coercere possit?

121 Et Aristo apud Cassium notat: plenissimam eum coercionem habere, si modo sine dolo malo faciat.

122 Quamvis usufructuarius ne contrariis quidem ministeriis, aut inusitatis artificium ejus corrumpere possit, nec servum cicatricibus deformare.

123 Proprietarius autem & servum noxæ dedere poterit, si hoc sine dolo malo faciat.

124 Quoniam noxæ deditio jure non perimit usumfructum, non magis quam usucapio proprietatis, quæ post constitutum usumfructum contingit.

125 Debebit plane denegari ususfructus persecutio si ei, qui noxam accepit, litis æstimatio non offeratur a fructuario.

126 Si quis servum occiderit, utilem actionem exemplo Aquiliæ fructuario dandam, nunquam dubitavi.

127 Agri usufructu legato, locum demortuarum arborum aliæ substituendæ sunt, & priores ad fructuarium pertinent.

128 Si arbores vento dejectas dominus non tollat, per quod incommodior sit ususfructus, vel iter, suis actionibus, usufructuario cum eo experiendum.

129 Si servi ususfructus legatus sit, quicquid is ex opera sua adquirit, vel ex re fructuarii, ad eum pertinet.

130 Sive stipuletur, sive possessio ei tradita fuerit.

131 Si vero hæres institutus sit, vel legatum acceperit, distinguendum, cujus gratia vel hæres instituitur, vel legatum accipit.

132 Sed & si quid donetur servo, in quo ususfructus alterius est, quæritur, quid fieri oporteat.

133 Et in omnibus isti si quidem contemplatione fructuarii aliquid ei relictum, vel donatum est, ipse adquiret; sin vero Proprietarii, Proprietario; si ipsius servi, adquiritur domino.

134 Nec distinguimus, unde cognitum eum, & cujus marito habuit qui donavit, vel reliquit.

135 Sed & si conditionis implendæ causa quid servus fructuarius consequatur, & constiterit contemplatione fructuarii eam conditionem adscriptam, dicendum est ipsi adquiri.

136 Nam & in mortis causa donatione idem dicendum est.

137 Sed sicuti stipulando fructuario adquirit, ita etiam paciscendo eum adquirere exceptionem fructuario.

138 Itemque si acceptum rogaverit, liberationem ei patere.

139 Quoniam autem diximus, quod ex operis adquiritur, ad fructuarium pertinere, sciendum est, etiam cogendum operari.

140 Etenim modicam quoque castigationem fructuario competere Sab. respondit: & Cassius lib. 8. juris civili scripsit, ut neque torqueat, neque flagellis cædat.

141 Si quis donaturus usufructuario, spoponderit servo, in quo usumfructum habet, stipulanti ipsi usufructuario obligatur.

142 Quia ut ei servus talis stipulari possit, usitatum est.

143 Sed & si quis stipulatur, aut Sticho servo fructuarii donandi causa, dum vult fructuario præstitum: dicendum est, si ei solvatur, fructuario adquiri.

144 Ubi pendet causa, pendet causatum.

145 Interdum tamen in pendenti est, cui adquirat iste fructuarius servus, ut puta si servum emit, & per traditionem accepit, necdum pretium numeravit, sed tantummodo pro eo satisfecit, interim cujus sit quæritur?

146 In Digest. lib. 35. scribitur: In pendenti esse dominium ejus, & numerationem pretii declaraturam, cujus sit.

147 Nam si ex re fructuarii, retro fructuarii fuisse.

148 Idemque, & si forte stipulatus sit servus numeraturus pecuniam.

149 Nam numeratio declarabit, cui sit adquisita stipulatio.

150 Ergo ostendimus in pendenti esse dominium donec pretium numeretur.

151 Quid ergo si amisso usufructu, tunc pretium numeretur?

152 Adhuc interesse, unde sit pretium numeratum.

153 Varii jam putant, dominium adquisitum proprietatis domino.

154 Alia sententia humanior est, imo alia verior.

155 Quod si ex re utriusque pretium fuerit solutum, ad utrumque dominium pertinere sentitur, scilicet pro rata soluti pretii.

156 Quid tamen, si forte simul solverit ex re utriusque.

157 Ut puta decem millia nomine pretii debeat, & denarios x., & x. solvit ex re singulorum, cui magis servus adquiret? Si numeratione solvit, intererit cujus priores nummos solvat.

158 Nam quos postea solverit, aut vindicabit, aut si fuerint nummi consumpti, ad condictionem pertinent.

159 Si vero simul in sacculo solvit, nihil fecit accipientis.

160 Et ideo nondum adquisivisse cuiquam domi-

nium videtur: quia cum pretio plus solvit servus, non facit nummos accipientis.

161 Pro tempore, quo durat ususfructus in effectu, quæritur fructuario.

162 Pro tempore, quo non durat in effectu, quæritur Proprietario.

163 Si operas suas servus iste locavit, & in annos singulos certum aliquid stipuletur.

164 Eorum quidem annorum stipulatio, quibus ususfructus mansit, adquisetur fructuario.

165 Sequentium vero stipulatio ad proprietarium transit, vel semel adquisita fructuario, quamvis non soleat stipulatio semel cuiquam quæsita, ad alium transire, nisi ad hæredem, vel ad adrogatorem.

166 Proinde si forte ususfructus in annos singulos fuit legatus, & iste servus operas suas locavit, & stipulatus est, ut supra scriptum est, in annos singulos.

167 Prout capitis minutione amissus ususfructus, mox restituitur, & ambulavit stipulatio, profectaque ad hæredem, redibit ad fructuarium.

168 Quæstionis est, an id, quod adquiri fructuario non potest, proprietario quæratur.

169 Et dicitur, quod fructuario adquiri non potest, proprietario quæri.

170 Sicut etiam, eum qui ex re fructuarii stipuletur nominatim proprietario, vel jussu ejus, ipsi adquirere.

171 Contra autem nihil agi, si non ex re fructuarii, nec ex operis suis fructuario stipuletur.

172 Servus fructuarius si usumfructum in se dari stipuletur, aut sine nomine, aut nominatim proprietario ipsi.

173 Ipsi proprietario adquirit, exemplo servi communis, qui stipulando rem alteri ex dominis, cujus res est, nihil agit; (quoniam rem suam stipulando quis nihil agit) alteri stipulando adquirit solidum.

174 Si servus conducat a fructuario operas suas,

vel rem suam, nihil valet, nisi nominatim proprietario stipuletur, vel conducat.

175 Si servo fructuarius operas ejus locaverit, nihil agitur.

176 Nam & si ex re mea adstipulatum sit, nihil agitur.

177 Non magis, quam servus alienus bona fide mihi serviens, idem agendo domino quicquam adquirit.

178 Simili modo dicendum, ne quidem si rem meam a me fructuario conducat, me non obligabit.

179 Et regulariter definitur, quod quis ab alio stipulando mihi adquirit, id a me stipulando nihil agit; nisi forte nominatim domino suo a me stipuletur, vel conducat.

180 Si duos fructuarios ponas, ut ex alterius re servus sit stipulatus, quæritur utrum totum, an pro parte, qua habet usumfructum, ei quæratur?

181 Nam & in duobus bonæ fidei possessoribus hoc idem est apud Scævolam agitatum lib. 2. quæst.

182 Ait: vulgo creditum, rationemque hoc facere, ut si ex re alterius stipuletur, partem ei duntaxat quæri, partem domino.

183 Quod si nominatim sit stipulatus, nec debitari debere, quin adjecto nomine solidum ei quæratur.

184 Idem intelligi debet, & si jussu ejus stipuletur; quoniam jussum pro nomine accipimus.

185 Idem & in fructuariis erit dicendum, ut quo casu non totum adquiritur fructuario, proprietatis domino sit quæsitum.

186 Quoniam ex re fructuarii quæri ei posse ostendimus.

187 Quod autem diximus ex re fructuarii, vel operis posse adquiri, utrum tunc locum habeat, quoties jure legati ususfructus sit constitutus.

188 An & si per traditionem, vel stipulationem, vel alium quemcumque modum, videndum est.

189 Et vera est plurimorum sententia, quam & Julianus lib. 16. secutus est, omnia fructuario adquiri.

190 Pro rata temporis quoad usufructus duravit, dividitur emolumentum stipulationis inter proprietarium, & fructuarium.

191 Si operas suas locaverit servus fructuarius, & imperfecto tempore locationis, ususfructus interierit; quod superest, ad proprietarium pertinebit.

192 Sed & si ab initio certam summam propter operas certas stipulatus fuerit, capite minuto eo, idem dicendum est.

193 Fructus pendentes die ususfructus legati cedente spectant ad fructuarium.

194 Si pendentes fructus jam maturos reliquerit testator, fructuarius eos seret, si die legati cedente adhuc pendentes deprehendit, nam extantes fructus ad usufructuarium pertinent.

195 Si dominus solitus fuerit tabernis ad merces suas uti, vel ad negotiationem, utique permittetur fructuario locare eas & ad alias merces.

196 Et illud solum observandum, ne vel abutatur usufructuarius, vel contumeliose, ac injuriose utatur usufructu:

197 Si servi ususfructus legatus est, cujus testator quasi ministerio vacuo utebatur, si eum disciplinis, vel arte instituerit usufructuarius; arte ejus vel peritia utetur.

198 Onera realia, quæ præstantur a re, vel occasione rei, ad fructuarium pertinent.

199 Si quid cloacari nomine debeatur, vel si quid ob formam aquæductus, qui per agrum transit, pendatur, ad onus fructuarii pertinebit.

200 Sed & si quid ad collationem viæ, puto hoc quoque fructuarium subiturum.

201 Ergo & quod ob transitum exercitus, vel adventum Principis confertur ex fructibus, sed & si quod municipio.

202 Nam solent possessores certam partem fructuum municipio viliore pretio addicere.

203 Solent & fisco functiones præstare, hæc onera ad fructuarium pertinebunt.

204 Si qua Servitus imposita est fundo, necesse habebit fructuarius sustinere.

205 Unde & si stipulatione Servitus debeatur idem puto dicendum.

206 Sed & si Servus sub pœna emptus sit, interdictis certis quibusdam: an si ususfructus ejus fuerit legatus, observare hæc fructuarius debeat?

207 Puto debere eum observare, alioquin non boni viri arbitratu utitur, & fruitur.

208 In numismatibus potest constitui verus ususfructus, quia usu non consumuntur.

209 Numismatum aureorum vel argenteorum veterum, quibus pro gemmis uti solent, ususfructus legari potest.

210 Omnium bonorum usumfructum posse legari, nisi excedat dodrantis æstimationem, Celsus l. 32. *Dig.*, & Jul. lib. 67. scribunt, & est verius.

211 Si is, qui binas ædes habeat, aliarum usumfructum legaverit, posse hæredem, scribitur, altera altius tollendo obstruere luminibus.

212 Quoniam habitari potest etiam obscuratis ædibus.

213 Quod usque adeo temperandum est, ut non in totum ædes obscurentur, sed modicum lumen, quod habitantibus sufficit, habeant.

214 Ex re fructuarii etiam id intelligitur, quod ei fructuarius donaverit, vel concesserit, vel ex administratione rerum ejus compendii servus fecerit.

215 Si quis unas ædes, quas solas habet, vel fundum tradit, excipere potest id, quod personæ, non prædii est; veluti usum, & usumfructum.

216 Sed & si excipiat, ut pascere sibi, vel inhabitare liceat, valet exceptio, cum ex multis saltibus pastione fructus percipiantur.

217 Et habitationis exceptione, sive temporalis, sive usque ad mortem ejus, qui excipit, usus videtur exceptus.

218 Si Titio fructus, Mævio proprietas legata sit, & vivo testatore decedat Titius, nihil apud scriptum hæredem relinquetur.

219 Usumfructum in quibusdam casibus, non proprietatis effectum obtinere convenit.

220 Unde si fructus, vel fundi portio petatur, & absolutione secuta, postea pars altera, quæ adcrevit, vindicetur, in lite quidem proprietatis, rei judicatæ acceptionem obstare.

221 In fructus vero non obstare, scribitur, quoniam portio fundi (veluti alluvio) portioni, personæ ususfructus adcresceret.

222 Quoties duobus ususfructus legatur, ita ut alternis annis utantur, & fruantur, siquidem ita legatus fuerit; *Titio*, *& Mævio*; potest dici, prius Titio, deinde Mævio legatum datum.

223 Quia ordo Scripturæ designat ordinem voluntatis, & processus ordinem.

224 Si vero duo ejusdem nominis fuerint, & ita scriptum fuerit: *Titiis usumfructum alternis anni do*.

225 Nisi consenserint, uter eorum prior utatur, invicem se impedient.

226 Quod si Titius eo anno, quo fruetur, proprietatem accepisset interim legatum non habebit.

227 Sed ad Mævium alternis annis ususfructus pertinebit.

228 Et si Titius proprietatem alienasset, habebit eum usumfructum.

229 Quia & si sub conditione ususfructus mihi legatus fuerit, & interim proprietatem ab hærede accepero, pendente autem conditione eandem alienavero, ad legatum admittar.

230 Si colono tuo usumfructum fundi legaveris, usumfructum vindicabit; & cum hærede tuo aget ex conducto; & consequenter, ut neque mercedes præstet, & impensas, quas in culturam fecerat recipiat.

231 Universorum bonorum, an singularium rerum ususfructus legetur, hactenus interesse puto.

232 Quod si ædes incensæ fuerint, usus fructus ædium specialiter legatus peti non potest.

233 Bonorum autem usufructu legato, areæ usus fructus peti poterit.

234 Quoniam qui bonorum suorum usumfructum legat, non solum eorum, quæ in specie sunt, sed & substantiæ omnis usumfructum legare videtur.

235 In substantia autem bonorum etiam area est.

236 Hæres tenetur de mora, & tarditate aditionis.

237 Si ususfructus legatus, sed hæres scriptus ob hoc tardius adierit, ut tardius ad legatum perveniretur, hoc quoque præstabitur.

238 Ususfructus servi mihi legatus est, isque, cum ego uti frui desiissem, liber esse jussus est.

239 Deinde ego ab hærede æstimationem legati tuli, nihilo magis eum liberum fore, creditur.

240 Namque videri me uti frui homine, pro quo aliquam rem habeam, conditionem autem libertatis ejus eandem manere, ita ut mortis meæ, aut capitis diminutionis interventu liber futurus sit.

241 Qui usumfructum areæ legaverat, insulam ibi ædificavit.

242 Ea vivo eo decidit, vel deusta est, usumfructum deberi existimavi.

243 Contra autem non idem juris esse, si insulæ usufructu legato, area deinde insula facta sit.

244 Idemque esse & si scyphorum ususfructus legatus sit, deinde massa facta, & iterum scyphi.

245 Licet enim pristina qualitas scyphorum restituta sit, non tamen illos esse, quorum ususfructus legatus sit.

246 Ususfructus exceptio finitur cum persona excipientis; nisi tacite, vel expresse sit actum, quod exceptio transeat ad hæredem.

247 Stipulatus sum de Titio fundum Cornelianum detracto usufructu.

248 Titius decessit, quæsitum est, quid mihi hæredem ejus præstare oporteat?

249 Respond., referre, qua mente ususfructus exceptus est.

250 Nam si quidem hoc actum est, ut in cujuslibet persona ususfructus constitueretur, solam proprietatem hæredem debiturum.

251 Sin autem id actum sit, ut promissori duntaxat ususfructus reciperetur, plenam proprietatem hæredem ejus debiturum.

252 Hoc ita se habere, manifestius in causa legatorum apparere.

253 Etenim si hæres, a quo detracto usufructu proprietas legata sit, priusquam ex testamento ageretur decesserit, minus dubitandum, quin ejus hæres plenam proprietatem sit debiturus.

254 Idemque & si sub conditione similiter legatus sit, & pendente conditione hæres decesserit.

255 In legato usufructu post mortem succedit obligatio ad interesse.

256 Ususfructus servi Titio legatus est.

257 Cum per hæredem staret, quominus præstaretur, servus mortuus est.

258 Aliud dici non posse, quam in id obligatum esse hæredem, quanti legatarii intersit, moram factam non esse.

259 Ut scilicet ex eo tempore in diem, in quo servus sit mortuus, ususfructus æstimetur.

260 Cui illud quoque consecutum sit, ut si Titius ipse moriatur, similiter ex eo tempore, quo mora Titio facta sit, in diem mortis æstimatio ususfructus hæredi ejus præstetur.

261 Quæsitum est, si cum in annos x. proximos usumfructum de te dari stipulatus essem, per te stetit, quominus dares, & quinquennium transit, quid juris sit?

262 Item si Stichi x. annorum proximorum operas de te dari stipulatus sim, & similiter quinquennium præteriit?

263 Resp. ejus temporis usumfructum, & operas recte peti, quod per te factum esset, quominus darentur.

264 Non utitur usufructuarius, sic nec ipse utatur, nec nomine ejus alius, puta, qui emit, vel qui conduxit, vel cui donatus est, vel qui negotium ejus gessit.

265 Plane illud interest, quod si vendidero usumfructum, etiamsi emptor non utatur, video usumfructum retinere.

266 Quia qui pretio fruitur, non minus habere intelligitur, quam qui principali re utitur fruitur.

267 Quod si donavero, non alias retineo, nisi si ille utatur.

268 Statuæ, & imaginis usumfructum posse relinqui, magis est.

269 Quia & ipsæ habent aliquam utilitatem, si quo loco opportuno ponantur.

270 Licet prædia quædam talia sint, ut magis in ea impendamus, quam de illis adquiramus, tamen ususfructus eorum relinqui potest.

271 Si alii usus, alii fructus ejusdem rei legetur id percipiet fructuarius, quod usuario supererit.

272 Nec minus ipse fruendi causa & usum habebit.

273 Rerum, an æstimationis ususfructus tibi legetur, interest:

274 Nam si quidem rerum legetur, deducto eo, quod tibi præterea legatum est, ex reliquis bonis usumfructum feres.

275 Sin autem æstimationis ususfructus legatus est, id quoque æstimabitur, quod præterea tibi legatum est.

276 Nam sæpius idem legando, non ampliat testator legatum.

277 Re autem legata, etiam æstimationem ejus legando ampliare legatum possumus.

278 Etiam partis bonorum ususfructus legari potest.

279 Si tamen non sit specialiter facta partis menti, dimidia pars bonorum continetur.

280 Usufructuarius novum tectorium parietibus, qui rudes fuissent, imponere non potest.

281 Quia tametsi meliorem, excolendo ædificium, domini causam facturus est, non tamen id jure suo facere potest: aliudque est tueri, quod accepit; aliud novum facere.

282 Sicut impendia cibariorum in servum, cujus ususfructus ad aliquem pertinet, ita & valetudinis impendia ad eum respicere, natura manifestum est.

283 Etiam proprietati, quæ & conservatur de jure speciali, consolidatus usustructus formalis.

284 Si extraneo scripto, & emancipato præterito, matri defuncti deducto usufructu proprietas legata sit, petita contra tabulas bonorum possessione plena proprietas pietatis respectu matri præstanda est.

285 Si testator jusserit, ut hæres reficeret insulam, cujus usumfructum legavit, potest fructuarius ex testamento agere, ut hæres reficiat.

286 Quod si hæres hoc non fecisset, & ob id fructuarius frui non potuisset, hæres etiam fructuarii eo nomine habebit actionem, quanti fructuarii interfuisset, non cessasse hæredem, licet usussfructus morte ejus interiisset.

287 Si absente fructuario hæres, quasi negotium ejus gerens, reficiat, negotiorum gestorum actionem adversus fructuarium habet.

288 Tametsi sibi in futurum hæres prospexerit.

289 Sed si paratus sit recedere ab usufructu fructuarius, non est cogendus reficere; sed actione negotiorum gestorum liberatur.

290 Silvam cæduam, etiamsi intempestive cæsa sit, in fructu esse constat; sicut oliva immature lecta, item fœnum immature cæsum in fructu est.

291 Si mihi, & tibi a Sempronio, & Mutio hæredibus usussfructus legatus sit, ego in partem Sempronii quadrantem, in partem Mutii alterum quadrantem habeo.

292 Tu item in utriusque partem eorum quadrantem habebis.

293 Legatarius, cui imminet restitutio, recuperat expensam ab eo, cui tenetur restituere.

L 2

294 Titius Mævio fundum Tusculanum reliquit, ejusque fidei commisit, ut ejusdem fundi partis dimidiæ usumfructum Titiæ præstaret.

295 Mævius villam vetustate corruptam, necessariam cogendis, & conservandis fructibus ædificavit.

296 Quæsitum est, an sumptus partem pro portione ususfructus Titia agnoscere debeat?

297 Respond. si prius, quam ususfructus præstaretur, necessario ædificasset, non aliter cogendum restituere, quam si ejus sumptus ratio haberet.

298 Titio, cum morietur, ususfructus inutilis legari intelligitur, in id tempus videlicet collatus, quo a persona discedere incipit.

299 Usufructu relicto, si tributa ejus rei præstentur, ea usufructuarium præstare debere dubium non est.

300 Nisi specialiter nomine fideicommissi testatori placuisse probetur, hoc quoque ab hærede dari.

301 Si cui insulæ ususfructus legatus est, quandiu quælibet portio ejus insulæ remanet, totius soli usumfructum retinet.

302 Sub conditione ususfructus fundi a te hærede Titio legatus est, tu fundum mihi vendidisti, & tradidisti, detracto usufructu.

303 Quæritur, si non extiterit conditio, aut extiterit, & interierit ususfructus, ad quem pertineat.

304 Respond. intelligo te de usufructu quærere, qui legatus est.

305 Itaque si conditio ejus legati extiterit, dubium non est, quin ad legatarium ususfructus pertineat.

306 Et si aliquo casu ab eo amissus fuerit, ad proprietatem fundi revertatur.

307 Quod si conditio non extiterit, ususfructus ad hæredem pertinebit, ita ut in ejus persona omnia eadem serventur, quæ ad amittendum usumfructum pertinent, & servari solent.

308 Cæterum in ejusmodi venditione spectandum id erit, quod inter ementem, & vendentem convenerit,

ut si apparuerit, legati causa eum usumfructum exceptum esse; etsi conditio non extiterit, restitui a venditore emptori debeat.

309 Si infantis usus tantummodo legatus sit, etiamsi nullus interim sit; cum tamen infantis ætatem excesserit, esse incipit.

310 Ususfructus relictus Civitati durat centum annis.

311 An ususfructus nomine actio municipibus dari debeat, quæsitum est; periculum enim esse videbatur, ne perpetuus fieret.

312 Quia neque morte, neque facile capitis diminutione periturus est.

313 Qua ratione proprietas inutilis esset futura, semper abscedente usufructu.

314 Sed tamen placuit dandam esse actionem.

315 Unde sequens dubitatio est, quousque tuendi essent in eo usufructu municipes; & placuit centum annis tuendos esse, quia is finis vitæ longævi hominis est.

316 Quærela inofficiosi testamenti sicut rescindit legatum, ita restituit integrum jus primævum, quod erat a legato confusum.

317 Dominus fructuario prædium, quod ei per usumfructum serviebat, legavit.

318 Idque prædium aliquandiu possessum legatarius restituere filio, qui causam inofficiosi testamenti recte pertulerat, coactus est, mansisse ususfructus jus integrum ex post facto apparuit.

319 Per fidei commissum fructu prædiorum ob alimenta libertis relicto, partium emolumentum ex persona vita decedentium, ad dominum proprietatis recurrit.

320 Fructus percepti pertinent ad fructuarium, non inspecta quota parte anni vixerit fructuarius.

321 Defuncta fructuaria mense Decembri jam omnibus fructibus, qui in his agris nascerentur, mense Octobri per colonos sublatis; quæsitum est, utrum

pensio hæredi fructuariæ solvi deberet, quamvis fructuariæ ante Kalendas Martias, quibus pensiones inferri debebant, decesserit? An dividi debeat inter hæredem fructuariæ, & rempublicam, cui proprietas legata est?

322 Respond. rempublicam quidem cum colono nullam actionem habere fructuariæ vero hæredem sua die (secundum ea, quæ proponerentur) integram pensionem percepturum.

323 Arbores vi tempestatis, non culpa fructuarii eversas, ab eo substitui non placet.

324 Quicquid in fundo nascitur, vel quicquid inde percipitur, ad fructuarium pertinet.

325 Pensiones quoque jam ante locatorum agrorum, si ipsæ quoque specialiter comprehensæ sint.

326 Sed ad exemplum venditionis, nisi fuerint specialiter exceptæ; potest usufructuarius conductorem repellere.

327 Cæsæ arundinis, vel pali compendium, si in eo fundo vectigal esse consuerit, ad fructuarium pertinet.

328 Cujuscumque fundi usufructuarius prohibitus, aut dejectus, de restitutione omnium rerum simul occupatarum aget utili interdicto.

329 Sed & si medio tempore alio casu interciderit ususfructus; æque de perceptis antea fructibus utilis actio tribuitur.

330 Etiam contra civiliter possidentem rei vindicatio potest intentari.

331 Si fundus, cujus ususfructus petitur, a non domino possideatur, actio redditur.

332 Et ideo si de fundi proprietate inter duos quæstio sit, fructuarius nihilominus in possessione esse debet.

333 Satisque ei a possessore cavendum est; quod non sit prohibiturus frui eum, cui ususfructus relictus est, quandiu de jure suo probet.

334 Sed si ipsi usufructuario quæstio moveatur, interim ususfructus ei differtur.

335 Sed caveri debet de restituendo eo, quod ex his fructibus percepturus sit, vel si satis non detur, ipse frui permittitur.

336 Onus reale evitatur ab eo, qui vult rem dimittere, secus in onere personali.

337 Usufructuarius novum rivum parietibus non potest imponere.

338 Ædificium inchoatum fructuarius consummare non potest, etiamsi eo loco aliter uti non possit.

339 Sed ne ejus quidem usumfructum esse, nisi in constituendo, vel legando usufructu hoc specialiter adjectum sit, ut utrumque ei liceat.

340 Usufructuarius venari in saltibus, vel montibus possessionis probe dicitur, si fructus talium possessionum in venatione consistat.

341 Nec aprum, aut cervum, quem cœperit, proprium domini facit, sed fructus, aut jure civili, aut gentium suos facit.

342 Si in vivariis inclusæ feræ in ea possessione custodiebantur, quando usufructus cœpit: num exercere eas fructuarius possit, num occidere possit? Respond. quod non.

343 Alias si quas initio incluserit operis suis, vel simetipsæ inciderint, vel delapsæ fuerint; hæ fructuarii juris sunt.

344 Commodissime tamen, ne per singula animalia facultatis fructuarii propter discretionem difficilem jus incertum sit.

345 Sufficit eundem numerum per singula quæque genera ferarum, finito usufructu, domino proprietatis assignare qui fuit cœpti ususfructus tempore.

346 Cum fructuarius paratus est usumfructum derelinquere, non est cogendus domum reficere.

347 In quibus casibus & usufructuario hoc onus incumbit.

348 Sed & post acceptum contra eum judicium, parato fructuario derelinquere usumfructum, dicendum est absolvi eum debere a judice.

L 4

349 Sed cum fructuarius debeat, quod suo, suorumque facto deterius factum sit reficere.

350 Non est absolvendus, licet usumfructum paratus sit derelinquere.

351 Debet enim omne, quod diligens paterfamilias in sua domo facit, & ipse facere.

352 Non magis hæres reficere debet, quod vetustate jam deterius factum relinquit testator, quam si proprietatem alicui testator legasset.

353 Cum usufructuario non solum legis Aquiliæ actio competere potest, sed & si servi corrupti, & injuriarium, si servum torquendo deteriorem fecit.

354 Cui ususfructus legatus est, etiam invito hærede, eum extraneo vendere potest.

355 Vetus fuit quæstio, an partus ad fructuarium pertineret.

356 Sed Bruti sententia obtinuit fructuarium in eo locum non habere; nec enim in fructu hominis homo esse potest.

357 Hac ratione nec usumfructum in eo fructuarius habebit.

358 Quid tamen, si fuerit etiam partus ususfructus relictus, an habeat in eo usumfructum? & cum poterit partus legari, poterit & ususfructus ejus.

359 Fœtus tamen pecorum Sab. & Cass. opinati sunt ad fructuarium pertinere.

360 Plane si gregis, vel armenti sit ususfructus legatus, debebit ex adsignatis gregem supplere, idest in locum capitum defunctorum.

361 Vel inutilium alia summittere, ut post substituta fiant propria fructuarii, ne lucro ea res cedat domino.

362 Et sicut substituta statim domini fiunt, ita priora quoque ex natura fructus desinunt ejus esse.

363 Nam alioquin, quod nascitur, fructuarii est, & cum substituit, desinit esse ejus.

364 Quid ergo si non faciat, nec suppleat? teneri eum proprietario C. Cassius lib. x. scribit in jur. civil.

365 Interim tamen quamdiu summitantur, & suppleantur capita, quæ demortua sunt, cujus sit fœtus quæritur?

366 Et Julian. lib. 35. Digest. scribit, pendere eorum dominium, ut si summittantur, sint proprietarii; si non summittantur, fructuarii; quæ sententia vera est.

367 Secundum quæ si decesserit fœtus, erit periculo fructuarii, non proprietarii, & necesse habebit alios fœtus summittere.

368 Unde C. Cass. lib. 8. scribit, carnem fœtus demortui ad fructuarium pertinere.

369 Sed quod dicitur debere eum summittere, toties verum est, quoties greges vel armenti, vel equitii, id est universitatis ususfructus legatus est; cæterum si singulorum capitum, nihil supplebit.

370 Item si forte eo tempore, quo fœtus editi sunt, nihil fuit quod summitti deberet, nunc & post editionem, utrum ex his, quæ edentur, summittere debebit, an ex his, quæ edita sunt, videndum est.

371 Puto autem verius ea, quæ pleno grege edita sunt, ad fructuarium pertinere, sed posteriorem gregis casum nocere debere fructuario.

372 Summittere autem facti est, & Julian. proprie dicit dispertire, & dividere, & divisionem quandam facere, quod dominium summissorum erit proprietarii.

373 Si in area, cujus ususfructus alienus esset, quis ædificasset intra tempus, quo ususfructus perit, superficie sublata, restitui usumfructum veteres responderunt.

374 Si areæ ususfructus legatus mihi sit, posse me casam ibi ædificare custodiæ earum rerum causa, quæ in area sunt.

T I T U L U S II.

De Usufructu adcrescendo.

375 Inter conjunctos est locus juris adcrescendi, non inter totaliter disjunctos.

376 Quoties ususfructus legatus est, ita inter fructuarios est jus adcrescendi, si conjunctim sit ususfructus relictus.

377 Cæterum si separatim unicuique partis rei ususfructus sit relictus, sine dubio jus adcrescendi cessat.

378 Conjunctio realis inducit jus adcrescendi.

379 Denique apud Julian. l 35. Digest. quæritur: si communi servo ususfructus sit relictus, & utrique domino adquisitus; an altero repudiante, vel amittente usumfructum, alter totum habeat? & putat ad alterum pertinere.

380 Et licet dominis ususfructus non æquis parti bus, sed pro dominicis adquiratur, tamen persona ejus, non dominorum inspecta, ad alterum ex dominicis pertinere, non proprietati accedere.

381 Bald. ait: & si communi servo, & separatim Titio ususfructus legatus sit, amissum ab altero ex sociis usumfructum non ad Titium, sed ad solum socium pertinere debere, quasi solum conjunctum; quæ sententia vera est.

382 Nam quandiu vel unus utitur, potest dici usumfructum in suo statu esse.

383 Idem est, & si duobus conjunctim re, & verbis, & alteri separatim ususfructus esset relictus.

384 Interdum tamen, & si non sint conjuncti, tamen ususfructus legatus alteri adcrescit, ut puta si mihi fundi separatim totius, & tibi similiter fuerit ususfructus relictus.

385 Nam, ut Cels. ib. 18 Digest. & Julian. lib. 35. scribunt, concursu partes habemus, quod & in proprietate contingeret.

386 Nam altero repudiante, alter totum fundum haberet.

387 Sed in usufructu hoc plus est, quia & constitutus, & postea amissus, nihilominus jus adcrescendi admittit.

388 Omnes enim auctores consentiunt de hoc, quod

usussfructus, quotidie constituitur, & legatur, non ut proprietas eo solo tempore, quo vindicatur.

389 Cum itaque primus non inveniet alterum, qui sibi concurrat; solus utetur in totum.

390 Nam refert conjunctim, an separatim relinquatur.

391 Qui vocantur ad usumfructum ex verbis testatoris, jus adcrescendi non habent.

392 Si duobus hæredibus institutis, deducto usufructu, proprietas legatur, jus adcrescendi hæredes non habere Julian. scribit.

393 Nam videri usumfructum constitutum, non per concursum divisum.

394 Ideoque amissa pars ususfructus ad legatarium, eundemque proprietarium redibit.

395 Idem Nerat. putat lib. 1. Respons. cessare jus adcrescendi, cui assentitur Cels. dicens.

396 Toties jus adcrescendi esse, quoties in duobus, qui in solidum habuerunt, concursus divisus est.

397 Unde Cels. lib. 18. scribit, si duo domini fundi deducto usufructu proprietatem tradiderint, uter eorum amiserit usumfructum ad proprietatem redire.

398 Sed non ad totum, sed cujuscumque usumfructum ei parti accedere, quam ipse tradidit; ad eam enim partem redire debet, a qua & initio divisus est.

399 Inter legatarium plenæ proprietatis, & legatarium ususfructus non est locus juris adcrescendi.

400 Non solum autem si duobus ususfructus legetur, est jus adcrescendi, verum & si alteri ususfructus, alteri fundus legatus sit.

401 Nam amittente usumfructum altero, cui erat legatus, magis juris adcrescendi ad alterum pertinet, quam redit ad proprietatem.

402 Nec novum, nam & si duobus ususfructus legetur, & apud alterum sit consolidatus, jus adcrescendi non perit, neque ei, apud quem consolidatus est, neque ab eo, & ipse, quibus modis amitteret ante consolidationem, iisdem nunc amittit

403 Inter habentem usumfructum causalem, & usumfructum formalem, est jus adcrescendi ratione conjunctionis verbalis.

404 Si tibi proprietas fundi legata fuerit, mihi autem, & Mævio, & tibi ejusdem fundi usufructus; habebimus ego, & Mævius trientes in usufructu, & triens unius proprietati miscebitur.

405 Sive autem ego, sive Mævius capite minuti fuerimus, triens inter te, & alterum nostrum dividetur: ita ut semissem in usufructu habeat is, qui ex nobis capite minutus non fuerit, ad te proprietas cum parte dimidia ususfructus pertineat.

406 Et si tradideris alicui proprietatem, deducto usufructu nihilominus tenetur a Juliano adcrescere, nec videri novum tibi adquiri usumfructum.

407 Idem & si apud unum ex tribus fructuarii consolidatus ususfructus sit.

408 Sed si cui proprietas deducto ususfructu legata sit, & mihi pars ususfructus; videndum erit, an inter me, & hæredem jus adcrescendi versetur.

409 Et verum est, ut quisquis amiserit, ad proprietatem revertatur.

410 Si mihi ususfructus fundi pure, & tibi sub conditione legatus sit, potest dici, totius fundi usumfructum ad me interim pertinere, & si capite minutus fuero, totum amittere.

411 Sed si extiterit conditio, totum usumfructum ad te pertinere, si forte capite minutus sim.

412 Cæterum, cum in meo statu maneo, communicandum usumfructum.

413 Tantum habet unus nominatus, quantum plures innominati conjuncti per nomen collectivum.

414 Item dictio (*cum*), per modum copulæ cadens inter persona, operatur idem, quod dictio.

415 Si mulieri cum liberis suis usufructus legetur, amissis liberis, ea usumfructum habet; sed & matre mortua liberi ejus nihilominus usumfructum habent jure adcrescendi.

416 Nam & Julian. lib. 35. Digest. ait, idem intelligendum in eo, qui solos liberos, hæredes scripserat.

417 Licet non ut legatarios eos nominaverit, sed ut ostenderet, magis velle se matrem ita frui, ut liberos secum habeat fruentes.

418 Sed & Pomponius quærit, quid, si misti fuerint liberi, extranei hæredes?

419 Et ait: filios legatarios esse intelligendos.

420 Et per contrarium, si noluerit eos liberos simul cum matre frui, debere dici matrem legatariam esse intelligendam; & per omnia similem esse, & in hoc casu juris eventum.

421 Ei, cui legatur proprietas, videtur etiam legatus ususfructus causalis.

422 Si proprietas fundi duobus, ususfructus uni legatus sit, non trientes in usufructu habent, sed semissem duo, semissem fructuarius.

423 Item contra, si duo fructuarii, & unus fundi legatarius sit.

424 Interdum pars ususfructus etiam non habenti partem suam, sed amittenti adcrescit.

425 Nam si ususfructus duobus fuerit legatus, & alter lite contestata amiserit usumfructum, mox & collegatarius, qui litem contestatus non erat, usumfructum amisit.

426 Partem dimidiam dumtaxat, quam amisit, qui litem contestatus est, adversus eum, qui se liti obtulit, a possessore consequitur.

427 Pars enim collegatarii ipsi adcrescit, non domino proprietatis; ususfructus enim personæ adcrescit, & si fuerit amissus.

428 Ubi diversi sunt gravati, & diversi onerati, non habet locum ejus adcrescendi.

429 Cum singulis ab hæredibus singulis ejusdem rei ususfructus legatur, fructuarii separati videntur non minus, quam si æquis portionibus duobus ejusdem rei fructus legatus fuisset; unde fit, ut inter eos jus adcrescendi non sit.

430 Cum alius ab alio hærede usumfructum vindicat.

TITULUS III.

Quando dies usus fructus legati cedat.

431 Quamquam ususfructus ex fruendo consistit, idest facto aliquo ejus qui fruitur, & utitur, tamen semel cedit dies, aliter atque si cui in menses, vel dies, vel annos singulos quid legetur.

432 Tunc enim per dies singulos, vel menses, vel annos dies legati cedit.

433 Unde quæri potest, si ususfructus, cui per singulos dies legatus sit, an semel cedat?

434 Et puto non semel cedere, sed per tempora adjecta, ut plura legata sint.

435 Et ita lib. 3. Digest. Marcell. probat in eo, cui alternis diebus ususfructus legatus est.

436 Et ideo, si ususfructus legatus sit, qui quotidie percipi non potest, non erit inutile legatum.

437 Sed dies II. legatum habebunt, quibus uti frui poterit.

438 Dies ususfructus legati cedit adita hæreditate, & si dies apposita, ipso jure non cedit ante diem.

439 Et si est relictus per nomina multiplicativa, ut in singulos annos, non censetur legatum unum, sed plura, propter enumerationem temporum.

440 Dies ususfructus, item usus non prius cedit, quam hæreditas adeatur; tunc enim constituitur ususfructus, cum quis jam uti frui potest.

441 Hac ratione etsi servo hæreditario ususfructus legetur, Julian. scribit, quamvis cætera legata hæreditati adquirantur, in usufructu tamen personam domini expectavi, quæ uti frui possit.

442 Item si ex die ususfructus legetur, dies ejus nondum cedit, nisi cum dies venit.

443 Posse enim usumfructum ex die legari, & in diem, constat.

444 Non solum autem ususfructus ante aditam hæreditatem dies non cedit, sed nec actio de usufructu.

445 Idemque & si ex die fuerit legatus ususfructus.

446 Denique dicitur, agentem ante diem ususfructus nihil facere, quam alias, qui ante diem agit, male agit.

TITULUS IV.

Quibus modis Ususfructus, vel Usus amittatur.

447 Non solum usumfructum amitti capitis diminutione constat, sed actionem de usufructu,

448 Et parvi refert, utrum jure sit constitutus ususfructus, an vero tuitione prætoris.

449 Proinde traditus quoque ususfructus, item in fundo vectigali, vel superficiario jure constitutus, capitis diminutione amittitur.

450 Sed ita demum amittitur capitis diminutione ususfructus, si jam constitutus est.

451 Cæterum si ante aditam hæreditatem, aut ante diem cedentem quis capite minutus sit, constat non amitti.

452 Si tibi fundus ex die legatus est, & usumfructum mihi rogatus es restituere, videndum est, si capite minutus fuero intra diem legato tuo insertum.

453 Ne forte salvum sit mihi ususfructus, quasi ante diem cedentem capitis diminutio intervenerit, quod benigne dici potest.

454 Usque adeo autem capitis diminutio eum demum usumfructum perimit, qui jam constitutus est.

455 Ut si in singulos annos, vel menses, vel dies legatus sit, is demum amittatur, qui jam præcessit.

456 Et si forte in annos singulos legatus est, illius dumtaxat anni ususfructus amittetur; & si in mensem, ejus mensis; & si in dies, ejus diei.

457 Si duobus separatim alternis ususfructus relinquatur, continuis annis proprietas nuda est.

458 Cum si legatarium unum substituas, cui alternis annis legatus sit usufructus.

459 Plena sit apud hæredem proprietas eo tempore, quo jus fruendi legatario non est.

460 Quod si ex duobus illis alter decedat, per vices temporum plena proprietas erit, neque enim adcrescere alteri quicquam potest.

461 Quoniam per propria quisque tempora, non concurrente altero, fructus integros habuit; si non mors, sed capitis diminutio intercesserit.

462 Quia plura legata sunt, illius anni tantum (si modo jus fruendi habuit) ususfructus amissus erit.

463 Quod & in uno legatario, qui fructum, in annos singulos accepit, defendendum est, ut commemoratio temporum repetitionis potestatem habeat.

464 Cum singulis ususfructus alternis annis legatur, si consentiant in eundem annum, impediuntur, quia non id actum videtur, ut concurrant.

465 Multum enim refert, duobus simul alternis annis legetur (quod sine ultra primum annum procedere non poterit, non magis quam si uni legatum ita fuisset) an singulis alternis annis.

466 Nam si concurrere volent, aut impedirent se invicem propter voluntatem; aut (si ea non refragabitur) singulorum annorum fructus vacabit.

467 Ususfructus capitis diminutione amissus potest resumi ex dispositione repetita.

468 Et videtur repetita dispositio eo ipso, quod est facta commemoratio temporis.

469 Sicut in annos singulos ususfructus legari potest, ita capitis diminutione amissus legari poterit; ut adjiciatur his verbis: *Quoties capite minutus erit, ei do, lego*.

470 Et tunc si capitis diminutione amittatur, repetitus videbitur.

471 Unde tractatum est, si cui quandiu vivat, ususfructus legatus sit, an videatur repetitus, quoties amissus est?

472 Et puto repetitum videri, quare si usque ad tempus fit legatus, puta usque ad decennium, idem erit dicendum.

473 Ususfructus utens ex repetitione habet jus adcrescendi, sicut haberet substitutus sibi non tanquam verbis, sed tanquam re conjunctus.

474 Hæc tamen repetitio, quæ fit post amissum capitis diminutione usumfructum, quæritur an & jus adcrescendi secum salvum habeat?

475 Ut puta Titio, & Mævio ususfructus legatus est, & si Titius capite minutus esset, eidem usumfructum legavit.

476 Quæsitum est, si Titius ex repetitione usumfructum haberet, an inter eos jus adcrescendi salvum esset?

477 Respond. salvum esse perinde, ac si alius esset Titio in usufructu substitutus.

478 Hos enim tametsi non verbis, re tamen conjunctos videri.

479 Quando non est repetita tota pars partis, illa pars repetita habet jus adcrescendi, non respectu partis non repetitæ, imo sola consolidatur proprietati, sed respectu partis collegatarii.

480 Idem Papinianus quærit, si Titio, & Mævio ususfructus legatus esset, in repetitione ususfructus non totum, sed partem Titio legasset; an viderentur conjuncti?

481 Et ait, siquidem Titius amiserit, totum Mævio adcrescere.

482 Quod si Mævius amisisset, non totum Titio adcrescere, sed partem ad eum, partem ad proprietatem redire.

483 Neque enim potest dici, eo momento, quo quis amittit usumfructum, & resumit, etiam ipsi quicquam ex usufructu adcrescere.

484 Placet enim nobis, ei, qui amittit usumfructum, eo quod amittit, nihil adcrescere.

485 Quidquid personæ cohæret, morte finitur.

486 Morte quoque amitti usumfructum, non recipit dubitationem.

487 Cum jus fruendi morte extinguatur, sicut si quid aliud, quod personæ cohæret.

488 Si legatum usumfructum legatarius alii restituere rogatus est, id agere prætor debet, ut ex fidei commissarii persona magis, quam ex legatarii pereat ususfructus,

489 Repetitio ususfructus habet locum in vita, & non post mortem legatarii, nisi sit facta commemoratio hæredis.

490 Repeti potest legatus ususfructus amissus qualicumque ratione dummodo non morte; nisi forte hæredibus legaverit.

491 Si quis usumfructum solum servi alienaverit, per quem ususfructus ei adquisitus est, dubium non est, quin ususfructus per eum adquisitus retineatur.

492 Rei mutatione interire usumfructum placet.

493 Veluti ususfructus ædium mihi legatus est: ædes corruerunt, vel exustæ sunt, sine dubio extinguitur.

494 An & areæ? Certissimum est, ex ustis ædibus, nec areæ, nec cæmentorum usumfructum deberi. Et ita Julian.

495 Si areæ ususfructus sit legatus, & in ea ædificium sit positum, rem mutari, & ita usumfructum extingui constat.

496 Plane si proprietarius hoc fecit, ex testamento, vel de dolo tenebitur.

497 Sed & interdictum, quod vi, aut clam usufructuario competit.

498 Nisi sublato ædificio usumfructum areæ mihi cesserit tempore scilicet, quo ususfructus periit, transacto,

499 Licet mutetur forma in accessorio, non extinguitur in principali.

500 Fundi usufructu legato, si villa diruta sit, ususfructus non extinguitur, (quia villa, fundi accessio est) non magis quam si arbores deciderint.

501 Sed & si eo quoque solo, in quo fuit villa, uti frui potero.

502 Quid tamen, si fundus villæ accessio fuit, videamus, ne etiam fundi ususfructus extinguatur? & idem dicendum est ut non extinguatur.

503 Non tantum, si ædes ad aream redactæ sunt, ususfructus extinguitur; verum etiam, si demolitis ædibus testator alias novas restituerit.

504 Plane, si per partes reficiat, licet omnis nova facta sit, aliud erit nobis dicendum.

505 Agri, vel loci usufructu legato, si fuerit inundatus, ut stagnum jam sit, aut palus, procul dubio extinguetur.

506 Sed & si stagni ususfructus legetur, & exaruit, sit ut ager factus, mutata re ususfructus extinguitur.

507 Non tamen, si arvi ususfructus legetur, & ibi vites sint positæ, vel contra, pro extingui.

508 Certæ silvæ usufructu legato, si silva cæsa illic sationes fuerint factæ, sine dubio ususfructus extinguitur.

509 Si Massæ ususfructus legetur, & ex ea vasa sint facta, vel contra, Cass. apud Ursei. scribit, interire usumfructum; quam sententiam puto esse veram.

510 Proinde & ornamentum dissolutum, aut transfiguratum, extinguit usumfructum.

511 In navis quoque usufructu, Sabin. scribit, si quidem per partes refecta sit, usumfructum non interire.

512 Si autem dissoluta sit, licet iisdem tabulis, nulla præterea adjecta, & restaurata sit, usumfructum extinctum, quam sententiam puto veriorem.

513 Nam & si domus (ex iisdem cæmentis, tignisque) fuerit restituta, ususfructus extinguitur.

514 Quadrigæ usufructu legato, si unus ex equis decesserit, an extinguatur ususfructus?

515 Ego puto multum interesse, equorum, an quadrigæ usumfructus sit legatus.

516 Nam si equorum, supererit in residuis; si quadrigæ, non remanebit, quoniam quadriga esse desiit.

517 Nisi ante diem legati cedentem substitutus sit.

518 Mutato ministerio, ex quo dependet effectus, intelligitur res mutata.

519 Si cui balnei ususfructus legatus sit, & testator habitationem ex hoc fecerit; vel si tabernæ, & diætam fecerit, dicendum est usumfructum extinctum.

520 Proinde & si histrioni reliquerit usumfructum, & eum ad aliud ministerium transtulerit, extinctum esse usumfructum dicendum erit.

521 Lex ista legitur duobus modis: secundum primam lecturam breviter hoc dicitur.

522 Fructus efficiuntur fructuarii, cum ab eo sint in horreo reconditi bona fide possessoris eo ipso, quod sunt a solo separati.

523 Secundum aliam lecturam, ususfructuarius facit fructus suos, si suo nomine a solo separentur, si bonæ fidei possessoris, a quocumque e terra separentur.

524 Si ususfructuarius messem fecit, & decessit: stipulam, quæ demessa jacet, hæredis ejus esse, Labeo ait.

525 Spicam, quæ terra teneatur, domini fundi esse, fructumque percipi spica, aut fœno cæso, aut uva adempta, aut excussa olea.

526 Quamvis nondum tritum frumentum, aut oleum factum, vel vindemia coacta sit.

527 Sed ut verum est, quod de olea excussa scribit, ita aliter observandum de ea olea, quæ per se decidit.

528 Julian. ait, fructuarii fructus tunc fieri, cum eos perceperit.

529 Bonæ fidei autem possessoris mox, qui a solo separati sunt.

530 Excepta capitis diminutione, vel morte, reliquæ causæ, vel pro parte interitum ususfructus recipiunt.

531 Interdum proprietarius ad libertatem perducet,

si forte usufructus fuerit tamdiu legatus, quamdiu manumittatur.

532 Nam incipiente proprietario manumittere, extinguetur usufructus.

533 Ex testamento diversorum non est locus juris adcrescendi.

534 Si sub conditione mihi legatus sit usufructus, mediocre tempore sit penes hæredem, potest hæres usumfructum alii legare.

535 Quæ res facit, ut si conditio extitit mei legati, ususfructus ab hærede relictus, finiatur.

536 Quod si ego usumfructum amisero, non revertetur ad legatarium, cui ab hærede pure legatus fuerat, quia ex diversis testamentis jus conjunctionis non contingit.

537 Consolidatio voluntaria perimit usumfructum, nec postea reviviscit.

538 Si tibi fundi ususfructus pure, proprietas autem sub conditione Titio legata fuerit, & pendente conditione dominium proprietatis adquisieris, deinde conditio exstiterit, pleno jure fundum Titius habebit.

539 Neque interest, quod detracto usufructu, proprietas legata sit.

540 Dum enim proprietatem adquiris, jus omne legati ususfructus amisisti.

541 Si servo hæreditario ante aditam hæreditatem legatus ususfructus fuisset, magis placet, adita hæreditate, eum usumfructum ad te transire, nec interire, quasi mutato dominio.

542 Qua nec dies antecesserit, quam tu hæres extiteris.

543 Neque ususfructus, neque iter, actusve dominii mutatione amittitur.

544 Usu partis retinetur jus totius a sciente, secus ab ignorante.

545 Is, qui usumfructum habet, si tantum utatur,

Quia existimet se usum tantum habere, an usumfructum retineat?

546 Et si quidem sciens se usumfructum habere, tantum uti velit, nihilominus & frui videtur.

547 Si vero ignoret, puto eum amittere fructum, non enim ex eo, quod habet, utitur; sed ex eo, quod putavit se habere.

548 Si ususfructus Civitati legetur, & aratrum in ea indicatur, civitas esse desinit, ut passa est Chartago, ideoque quasi morte desinit habere usumfructum.

549 Uxor retinet possessionem per maritum, & maritus per uxorem, & idem per reliquam familiam.

550 Si mulieri usus domus legatus sit, & illa trans mare profecta sit, & constituto tempore ad amittendum usum abfuerit.

551 Maritus vero domo usus fuerit: retinetur nihilominus usus, quemadmodum, si familiam suam domi reliquisset, eaque peregrinaretur.

552 Et hoc magis dicendum est, si uxorem in domo reliquerit maritus, cum ipsi marito usus domus legatus sit,

553 Si ager, cujus ususfructus noster sit, flumine, vel mari inundatus fuerit, amittitur ususfructus; cum ipsa etiam proprietas eo casu amittatur.

554 Ac ne piscando quidem retinere poterimus usumfructum; sed quemadmodum si eodem impetu discesserit aqua, quo venit, restituitur proprietas, ita & usumfructum restituendum dicendum est.

555 Cum usumfructum horti haberem, flumen hortum occupavit, deinde ab eo recessit; jus quoque ususfructus restitutum esse, dicendum est.

556 Quoniam id solum perpetuo ejusdem juris mansisset.

557 Ita id verum puto, si flumen inundatione hortum occupavit.

558 Nam si alveo mutato, inde manare cœperit, amitti usumfructum existimo, cum is locus alvei pu-

blicus esse cœperit, nec in pristinum statum restitui possit.

559 Idem juris in itinere, actuque custodiendum esse, intelligi debet.

560 De quibus rebus ego idem, quod in usufructu sentio, alii dicunt.

561 Nec si summa terra sublata ex fundo meo, & alia res gesta esset: idcirco meum solum esse desinit, non magis, quam stercorato agro,

562 Placet vel certæ partis, vel pro indiviso usumfructum non utendo amitti.

563 Si ager ab hostibus occupatus servusque captus, liberatus fuerit, jure postliminii restituitur ususfructus.

564 Si servus, in quo ususfructus alienus est, noxæ dedatur a domino proprietatis, usufructuario liberabitur, confusa servitute proprietatis comparatione.

565 Si ususfructus alternis annis legetur, non posse non utendo eum amitti, quia plura sunt legata.

566 Per colonum suo nomine possidentem non retinet fructuarius possessionem, licet usumfructuarium vocaverit, & annuàm receperit pensionem, sed per colonum coloni bene retinet possessionem.

567 Pompon. quærit, si fundum a me proprietarius conduxerit, eumque fundum vendiderit Sejo, usufructu non deducto, an usumfructum per emptorem retineam?

568 Et respond. licet proprietarius mihi pensionem solverit, tamen usumfructum amitti.

569 Quia non meo nomine, sed suo fruitur emptor.

570 Teneri plane mihi proprietarium ex locato, quanti mea interfuit, id factum non esse.

571 Quamquam si a me conductum usumfructum quis alicui locaverit, retinet usumfructum.

572 Sed si proprietarius locasset suo nomine, dicendum amitti; non enim meo nomine fruitur colonus.

573 Sed si emptum a me usumfructum proprietarius vendidisset: an amitterem usumfructum, quærendum est?

574 Et puto amitti, quoniam & hic non ut a me empto fruitur fundi emptor.

575 Idem Pompon. quærit, si legatum mihi usumfructum rogatus sim tibi restituere: an pro te frui videar, nec amittatur ususfructus.

576 Et dubitat de hac quæstione, sed verius est quod Marcell. notat, nihil hanc rem fideicomissario nocere; suo enim nomine utilem actionem eum habiturum,

577 Caro, & corium mortui pecoris in fructu non est, quia extinguitur mortuo eo ususfructus.

578 Cum gregis ususfructus legatus est, & eo usque numerus pervenit gregis, ut grex non intelligatur, perit ususfructus.

TITULUS V.

De Usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur, vel minuuntur.

579 Quædam sunt res, in quibus non cadit ususfructus distinctus a proprietate, quia usu consumuntur.

580 Et ideo tunc non interponitur cautio de utendo salva rerum substantia.

581 Quia est impossibile; sed de æstimatione restituenda, & transfertur dominium.

582 Senatus censuit, in omnium rerum, quas in cujusque patrimonio esse constaret, ususfructus legari possit.

583 Quo Senatus consulto inductum videtur, ut & earum rerum, quæ usu tolluntur, vel minuuntur, possit ususfructus legari.

584 Sed de pecunia recte caveri oportet his, a quibus ejus pecuniæ ususfructus legatus erit.

585 Quo Senatus consulto non id effectum est, ut pecuniæ ususfructus proprius esset.

586 Postquam omnium rerum ususfructus legari poterit, an & nominum.

587 Nerv. negavit; sed est verius, quod Procul., & Cass. existimant posse legari.

588 Idem tamen Nerv. ipsi quoque debitori posse usumfructum legari scribit, & remittendas ei usuras.

589 Ergo cautio & ab hoc exigenda erit.

590 Hoc Senatus consultum non solum ad eum pertinet, qui pecuniæ usumfructum, vel cæterarum rerum, quas habuit, legavit, verum etiam, si fuerint alienæ.

591 Cautio omissa condicitur per condictionem incerti.

592 Si pecuniæ sit ususfructus legatus, vel aliarum rerum, quæ in abusu consistunt, nec cautio interveniat, videndum est finito usufructu, an pecunia, quæ data sit, vel cæteræ res quæ in absumptione sunt, condici possint.

593 Sed si quidem, adhuc constante usufructu, cautionem quis velit condicere, dici potest amissam cautionem posse condici incerti condictione.

594 Sed si finito usufructu ipsam quantitatem, Sabin. putat posse condici, quam sententiam & Cels. lib. 18. Digest. probat; quæ mihi non inarguta videtur.

595 Quæ in usufructu pecuniæ dicimus, vel cæterarum rerum, quæ sint in abusu, eadem & in usu dicenda sunt.

596 Nam idem continere usum pecuniæ, & usumfructum Julian. scribit, & Pompon. lib. 8. de stipulation.

597 Legatarius ususfructus pecuniæ cavet legatario propietatis ejusdem pecuniæ, & de sua manu habet percipere sicut in vero usufructu, & fructuarii debent cavere sibi ad invicem propter alios super jus adcrescendi.

598 Si tibi decem millia legata fuerint, mihi eorumdem decem millium ususfructus; fierent quidem tua tota decem millia, sed mihi v. numerari debebunt, ita ut tibi caveam, tempore mortis meæ, aut capitis diminutionis restituturum.

599 Nam & si fundus tibi legatus fuisset, & mihi ejusdem fundi ususfructus; haberes tu quidem totius fundi proprietatem: sed partim cum usufructu, partim sine usufructu; & non hæredi, sed tibi caverem boni viri arbitratu.

600 Sed si duobus eorumdem decem millium ususfructus legatus fuerit, quina millia accipient, & invicem hæredi satisdabunt.

601 Si vini, olei, frumenti ususfructus legatus erit, proprietas ad legatarium debet transferri, & ab eo cautio desideranda est.

602 Ut quandocumque is mortuus, aut capite minutus sit, ejusdem qualitatis res restituatur, aut æstimatis rebus certæ pecuniæ nomine cavendum, quod & commodius est.

603 Idem scilicet de cæteris quoque rebus, quæ usu consumuntur, intelligimus.

604 Tribus hæredibus institutis, usumfructum quindecim millium legavit Titio, & duos ex hæredibus jussit pro legatario satisdare.

605 Placebat utile esse cautionis quoque legatum.

606 Nec refragari, Senatus consultum, quia cautio non impediretur, & esse alterum legatum, veluti certi, alterum incerti.

607 Ususfructus itaque nomine partem pecuniæ petendam ab eo, qui satis accepit a cohærede, incertique cum eodem agendum, si satis non dedisset.

608 Eum vero, qui satis præstitit, ac propter moram cohæredis non satis accepit neque ususfructus nomine, interim teneri propter Senatus consultum neque actione incerti.

609 Quia cohæredi satisdedit.

610 Illud etiam vobis placebat, legatarium cogendum promittere.

611 Finito autem usufructu, si cohæredes ex causa fidejussoria convenirentur, eos mandati non acturos.

612 Non enim suscepisse mandatum, sed voluntati paruisse, denique cautionis legato liberatos.

613 De illo, nec diu tractandum fuit, secundum legatum cautionis, non hæredum videri, sed ejus, cui pecuniæ ususfructus relictus est; cuique testator prospicere voluit; & cujus interesse credidit fidejussores non suo periculo quærere.

614 In stipulatione de reddendo usufructu pecuniæ, duo soli casus interponuntur, mortis, & capitis diminutionis.

615 Quoniam pecuniæ usus aliter amitti non potest, quam his casibus.

616 Si usus tantum pecuniæ legatus sit (quia in hac specie, usus appellatione, & fructum contineri, magis accipiendum est) stipulatio ista erit interponenda.

617 Et quidam ajunt, & non ante hanc interponi stipulationem, quam data fuerit pecunia, ego autem peto, sive antea, sive postea pecunia data sit, tenere stipulationem,

618 Si lanæ alicui legatus sit ususfructus, vel odorum, vel aromatum, nullus videtur ususfructus in istis jure constitutus, sed ad Senatus consultum erit descendendum, quod de cautione eorum loquitur.

619 Cum pecunia erat relicta Titio, ita ut post mortem legatarii ad Mævium rediret, quamquam adscriptum sit, ut usum ejus Titius haberet, proprietatem tamen ei legatam, & usus mentionem factam: quia erat restituenda ab eo pecunia post mortem ejus, Divi Severus, & Antoninus rescripserunt.

TITULUS VI.

Si Ususfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.

620 Fructuarius non agit confessoria pro servitute accessoria, sed pro ipso usufructu, per quod indirecte consequatur, quod mero jure directe consequi non potest.

621 Si fundo fructuario servitus debeatur, auctores existimant servitutem quidem eum vindicare non posse, verum usumfructum vindicaturum, ac per hoc vicinum, si non patiatur eum ire, agere, teneri ei, quasi non patiatur uti frui.

622 Quoties dispositionis apponitur aliquid, quod est contra naturam rei, super qua disponitur, non valet dispositio.

623 Usumfructus legatus adminiculis eget, sine quibus uti frui quis non potest.

624 Et ideo si ususfructus legetur, necesse est tamen ut sequatur eum aditus, usque adeo, ut si quis usumfructum loci leget ita, ne hæres cogatur viam præstare, inutiliter hoc adjectum videatur.

625 Item si usufructu legato iter ademptum sit, inutilis est ademptio, quia semper sequitur usumfructum.

626 Sed si ususfructus legatus sit, ad quem aditus non est, nisi per hæreditarium fundum, ex testamento usque agendo fructuarius consequenter, ut cum aditu sibi præstetur ususfructus.

627 Utrum autem aditus tantum, & iter, an vero & via debeatur fructuario, dubitatur, & recte putant aliqui, prout ususfructus perceptio desiderat, hoc etiam ei præstandum.

628 Sed an & alias utilitates, & servitutes ei hæres præstare debeat, puta luminum, & aquarum, an vero non?

629 Et puto eas solas præstare compellendum, sine quibus omnino uti non potest.

630 Sed si cum aliquo incommodo utatur, non esse præstandas.

631 Ubi petitur ususfructus contra hæredem, judex debet condemnare hæredem ad interesse deteriorationis.

632 Si ab hærede ex testamento fundi ususfructus petitus sit, qui arbores dejecisset, aut ædificium demolitus esset, aut aliquo modo deteriorem usumfructum fecisset, aut servitutes imponendo, aut vicino-

rum prædia liberando, ad judicis religionem pertinet, ut inspiciatur, qualis ante judicium acceptum fundus fuerit, ut usufructuario hoc, quod interest, ab eo servetur.

633 Jus utile non est majoris rationis, quam jus directum.

634 Qui usumfructum traditum sibi ex causa fideicommissi desiit in usu habere tanto tempore, quanto, si legitime ejus factus esset, amissurus eum fuerit; actionem ad restituendum eum habere non debet.

635 Est enim absurdum, plus juris habere eos, qui possessionem dumtaxat ususfructus, non etiam dominium sint adepti.

636 Fundus usufructu detracto legatus est Titio, & ejusdem fundi ususfructus,

637 Sempronio sub conditione itidem legatus est.

638 Dixi interim cum proprietate usumfructum esse, licet placeat, cum detracto usufructu fundus legatur, apud hæredem usumfructum esse.

639 Quia cum paterfamilias detracto usufructu fundum legat, & alii usumfructum sub conditione, non hoc agit, ut apud hæredem ususfructus remaneat.

640 Confessoria datur fructuario, nec potest proprietarius ex persona fructuarii agere contra tertium confessoria.

641 Quia quis habet intentare jus suum, non jus tertii.

642 Sed negatoria competit domino, & sic ne possessor, ne petitor habet jus in re, prævalet tamen possessor propter modum possessionis.

643 Ubi frui jus sibi esse, solus potest intendere, qui habet usumfructum, dominus autem fundi non potest.

644 Quia qui habet proprietatem utendi, & fruendi, jus separatum non habet.

645 Nec enim potest ei suus fundus servire.

646 De suo enim, non de alieno jure quemque agere oportet.

647 Quamquam enim actio negatoria domino competit adversus fructuarium, magis tamen de suo jure agere videtur, quam de alieno.

648 Cum invito se negat jus esse utendi fructuario, vel jus sibi esse prohibendi.

649 Quod si forte quis agit, dominus proprietatis non sit, quamvis fructuarius jus utendi non habet, vincet tamen jure, quo possessores potiores sunt, licet jus habeat.

650 Jura realia possunt intentari contra quemlibet, non solum contra eum, a quo quis habet causam.

651 Utrum autem adversus dominum dumtaxat in rem actio usufructuario competat, an etiam adversus quemvis possessorem, quæritur?

652 Respond. hanc actionem adversus quemvis possessorem ei competere; nam & si fundo fructuario servitus debeatur, fructuarius non servitutem, sed usumfructum vindicare debet adversus vicini fundi dominum.

653 Si partis fundi ususfructus constituatur, potest de eo in rem agi, sive vindicet quis usumfructum, sive alii neget.

654 In his autem actionibus, quæ de usufructu aguntur, etiam fructus venire plusquam manifestum est.

655 Si lite pendente moritur fructuarius, pro futuro tempore nulla fit condemnatio.

656 Si post litem de usufructu contestatam fuerit finitus ususfructus; an ulterius fructus deberi desinant?

657 Et puto desinere; nam & si mortuus fuerit fructuarius, hæredi ejus actionem præteritorum, dumtaxat fructuum dandam.

658 Fructuario, qui vicit, omnis causa restituenda est.

659 Et ideo si servi fuerit ususfructus legatus: quidquid ex re fructuarii, vel ex operis suis consecutus est, possessor restituet.

660 Sed & si tempore forte ususfructus amissus est, alio quidem possidente, alio autem liti se offerente; non sufficit eum usumfructum iterum renovare, verum cavere quoque eum de evictione usufructuario oportet.

661 Quid enim si servum, aut fundum is, qui possidebat, pignori dedit, isque ab eo, qui pignori accepit, jure uti prohibetur?

662 Debebit itaque habere cautum.

663 In confessoria, & negatoria quando intentantur a non possidente, veniunt fructus; sed si a possidente, imponitur silentium victo.

664 Sicut fructuario confessoria in rem agenti, fructus præstandi sunt; ita & proprietatis domino, si negatoria actione utatur.

665 Sed in omnibus ita demum, si non sit possessor, qui agat, nam & possessori competunt; quod si possident, nihil fructuum nomine consequentur.

666 Quod ergo officium judicis erit, quam hoc, ut securus consequatur fructuarius fruendi licentiam, & proprietatis dominus non inquietetur?

667 Qui de usufructu judicium accepit, si desierit possidere sine dolo, absolvetur.

668 Quod si liti se obtulit, & quasi possessor actionem de usufructu accepit, damnabitur.

T I T U L U S VII.

De Operis Servorum.

669 Opera in actu consistit, nec ante in rerum natura est, quam si is dies venit quo præstanda est.

670 Operæ Servi legatæ capitis diminutione non amittuntur.

671 In hominis usufructu operæ sunt, & ob operas mercedes.

672 Fructus hominis in operis consistit, & retro in fructu hominis operæ sunt.

673 Et ut in cæteris rebus fructus, deductis necessariis impensis, intelligitur, ita & in operis servorum.

674 Operis servi legatis, usum datum intelligi, & ego didici, & Julian. existimat.

675 Cum de operis servi artificis agitur, modo restituendæ sunt, sed mediastini, secundum ministerium.

676 Si minor annis quinque, vel debilis servus sit, vel quis alius, cujus nulla opera esse apud dominum potuit, nulla æstimatio fiet.

677 Item voluptatis, vel affectionis æstimatio non habebitur.

678 Veluti si dilexerit eum dominus, aut in deliciis habuerit.

679 Cæterum deductis necessariis impensis fiet æstimatio.

TITULUS VIII.

De Usu, & Habitatione.

680 Nunc videndum de usu, & habitatione.

681 Constituitur etiam nudus usus, idest sine fructu.

682 Qui & ipse eisdem modis constitui solet, quibus & ususfructus.

683 Cui usus relictus est, uti potest, frui non potest; & de singulis videndum.

684 Domus usus, aut est relictus marito, aut mulieri.

685 Si marito, potest illic habitare.

686 Nec solus, verum familia quoque sua; an & cum libertis? fuit quæstio.

687 Et Cels. scripsit, etiam cum libertis, posse hospitem quoque recipere lib. 7. Digest. quam sententiam tenent alii.

688 Sed an & inquilinum recipere possit, apud Labeon memini tractatum libris posteriorum.

689 Et ait dictus Auctor, eum qui ipse habitat, inquilinum posse recipere, & idem, & hospitem, & liberos suos, & clientes.

690 Cæterum sine eo, ne hos quidem habitare posse.

691 Procul. autem de inquilino notat, non velle inquilinum dici, qui cum eo habitat.

692 Et secundum hæc, & si pensionem percipiat, dum ipse quoque inhabitat, non erit ei invidendum.

693 Quid enim si tam spatiosæ domus usus sit relictus homini mediocri, ut portiuncula contentus sit?

694 Sed & cum his, quos loco servorum in operis habet, habitabit, licet liberi sint, vel servi alieni.

695 Mulieri autem si usus relictus sit, posse eam & cum marito habitare Quintus Mutius primus admisit, ne ei matrimonio carendum foret, cum uti vult domo.

696 Nam per contrarium, quin uxor cum marito possit habitare nec dubitatum fuit.

697 Quid ergo si viduæ legatus sit, an nuptiis contractis post usum constitutum, mulier habitare cum marito possit?

698 Et verum est (ut Pomp. lib. 5. & Papinianus, lib. 19. quæstion. probant) posse eam cum viro, & postea nubentem habitare.

699 Hoc amplius Pomp. ait, & cum socero habitaturam.

700 Imo & socer cum nuru habitabit: hoc utique cum viro juncta sit.

701 Non solum autem cum marito, sed & cum liberis, libertisque habitare, & cum parentibus poterit, ut Aristo notat apud Sabin., & hucusque erit procedendum, ut eosdem, quos masculi reciperent, & mulieres possint.

702 Non aliter autem mulier hospitem recipere potest, quam si is sit, qui honeste cum ea, quæ usum habet, habitaturus sit.

703 Sed neque locabunt seorsum, neque concedent habitationem sine se, nec vendent usum.

704 Sed si usus ædium mulieri legatus sit ea conditione, *si a viro divertisset*: remittendam ei conditionem, & cum viro habitaturam.

705 Cæterarum quoque rerum usu legato, dicendum est uxorem cum viro in promiscuo usu eas res habere posse.

706 Si habitatio legetur, an perinde sit, atque si usus, quæritur?

707 Et effectu quidem idem pœne esse legatum & usus, & habitationis, etiam Papinian. consensit lib. 18, quæstion.

708 Denique donare non poterit, sed eas personas recipiat, quas & usuarius, ad hæredem tamen nec ipsa transit, nec non utendo amittitur, nec capitis diminutione.

709 Causa finalis arctat, & restringit legatum.

710 Sed si habitatio sit relicta, an usus sit videndum.

711 Et Papinian. lib. 7 responsor. ait, usum esse, non etiam fructum relictum.

712 Sed si sic relictus sit illi domus ususfructus habitandi causa, utrum habitationem solum, an vero & usumfructum habeat, videndum.

713 Et plures auctores putant, solam habitationem legatam, quod verum est.

714 Plane si dixisset testator, usum habitandi causa, non dubitaremus, quin valeret.

715 Utrum autem unius anni sit habitatio, an usque ad vitam, apud veteres quæsitum est.

716 At aliqui sustinent, donec vivat, competere habitationem; quam sententiam & Cels. lib. 18. Digest. probat.

717 Si usus fundi sit relictus; minus utique esse, quam fructum, longeque distare nemo dubitat.

718 Sed quid in ea causa sit, videndum; creditur, ibi habitare eum in fundo posse; dominumque prohibiturum, illo venire, sed colonum non prohibiturum,

nec familiam, scilicet eam, quæ agri colendi causa illic sit.

719 Cæterum si urbanam familiam illo mittat, qua ratione ipse prohibetur, & familiam prohibendam ejusdem rationis est.

720 Idem Auctor ait, & cella vinaria, & olearia eum solum usurum, dominum vero invito eo non usurum.

721 In eoque fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque his, per quos opera rustica fiunt, impedimento, nec ulli alii jus, quod habet, aut vendere, aut locare, aut gratis concedere potest.

722 Plenum autem usum habere debet, si & villæ & prætorii ei relictus est.

723 Venire plane proprietarium ad fructus percipiendos, magis dicendum est, & per ipsa tempora fructuum colligendorum etiam habitare illic posse, admittendum est.

724 Præter habitationem, quam habet, cui usus datus est, deambulandi quoque, & gestandi jus habebit.

725 Auctores etiam lignis ad usum quotidianum, & horto, & pomis, & oleribus, & floribus, & aqua usurum non usque ad compendium, sed ad usum, non ad abusum (admittunt).

726 Item alii adjiciunt, stramentis etiam usurum, sed neque foliis, neque oleo, neque frumento, neque frugibus usurum.

727 Sed Sabin., Cass., Labeo, & Procul. hoc amplius, etiam ex his, quæ in fundo nascuntur, quod ad victum sibi, suisque sufficiat, sumpturum etiam ex his, quæ Nerva negavit.

728 Juvent. autem etiam cum convivis, & hospitibus posse uti; quæ sententia mihi vera esse videtur.

729 Aliquanto enim largius cum usuario agendum est pro dignitate ejus, cui relictus est usus.

730 Sed utetur his, ut puto, duntaxat in villa.

731 Pomis autem, & oleribus, & floribus, & li-

gnis videndum utrum eodem loco utatur dumtaxat; an etiam in oppidum ei deferre possint.

732 Sed melius est accipere, & in oppidum deferenda, neque enim grave onus est horum, si abundent in fundo.

733 Sed & si pecoris ei relictus est usus (puta gregis ovilis) ad stercorandum usurum dumtaxat, tenetur.

734 Sed neque lana, neque lacte, neque agris usurum; hæc enim magis in fructu esse.

735 Hoc amplius etiam modico lacte usurum puto, neque enim tam stricte interpretandæ sunt defunctorum voluntates.

736 Sed & si bovum armenti usus relinquatur, omnem usum habebit; & ad arandum, & ad cætera, quæ ad boves apti sunt.

737 Verba testatoris debent intelligi secundum conditionem personæ, cui datur, seu ad quem dispositio confertur.

738 Equitii quoque legato usu, videndum ne & domare possit, & ad vehendum sub jugo uti.

739 Et si forte auriga fuerit, cui usus equorum relictus est, non puto cum circensibus iis usurum, quia quasi locare eos videtur.

740 Sed si testator sciens eum hujus esse instituti, & vitæ reliquit, videbitur de hoc etiam usu sensisse.

741 Si usus ministerii alicui fuerit relictus, ad suum ministerium utetur, & liberorum, & conjugis, neque videbitur alii concessisse, si simul cum ipsis utatur.

742 Quamvis si filio familias usus servi sit relictus, vel servo, patri, & domino adquisitus ipsius dumtaxat usum exigat, non etiam eorum, qui sunt in potestate.

743 Operas autem servi usuarii non locabit, neque alii utendas concedet.

744 Quemadmodum enim concedere alii operas poterit, cum ipse tamen uti debeat?

745 Ego tamen puto, si quis fundum conduxerit, usuarium servum ibi posse operari; quid enim interest, in quam rem opera ejus utatur?

746 Quare si lanam conduxerit usuarius expediendam, poterit etiam per usuarias ancillas opus perficere.

747 Itemque si vestimenta texenda redemerit, vel insulam, vel navem fabricandam, poterit ad hæc operis uti usuarius, nec offendetur illa Sabini sententia, ancillæ usu dato, ad lanificium eam non mitti, nec ex operis mercedem capi, sed sibi lanam facere jure cogere.

748 Sibi enim facere videbitur, qui non operas ejus locabit, sed opus, quod conduxit, expediet.

749 Sed ipsi servo, & ancillæ pro operis mercedem imponi posse, Labeoni placet.

750 Per servum usuarium adquiritur ex re, non ex opera, sed per usufructuarium adquiritur utroque modo.

751 Per servum usuarium si stipuler, vel per traditionem accipiam; an adquiram, quæritur, si ex re mea, vel ex operis ejus?

752 Et si quidem ex operis ejus, non valebit, quoniam nec locare ejus operas possumus; sed si ex re mea, dicimus servum usuarium stipulantem, vel per traditionem accipientem, mihi adquirere, cum hac opera ejus utar.

753 Qui legat fructum videtur legare usumfructum, quia usus fruitioni inest ex necessitate.

754 Et si testator legat usumfructum sine usu, ita quod in legando adimat usum, qui est de substantia legati, non tenet legatum, sicut si post legatum adimat, quia non tenet ademptio.

755 Ususfructus, an fructus legetur, nihil interest.

756 Nam fructui & usus inest, usuifructui deest.

757 Et fructus quidem sine usu esse non potest, usus sine fructu potest.

758 Denique si tibi fructus deducto usu legatus

sit, inutile esse legatum Pompon. lib. 5. ad Sabin. scribit.

759 Et si forte usufructu legato, fructus adimatur, totum videri ademptum scribit.

760 Sed si de fructu sine usu, sensit usum videri constitutum, qui & ab initio constitui potest.

761 Sed si usufructu legato, usus adimatur, Aristo scribit, nullam esse ademptionem: quæ sententia benignior est.

762 Usu legato si eidem fructus legetur, Pompon. ait, confundi eum cum usu.

763 Idem dicendum, & si tibi usus, mihi fructus legetur, concurrere nos in usu, me solum fructum habiturum.

764 Poterit autem apud alium esse usus, apud alium fructus sine usu, apud alium proprietas.

765 Veluti si is, qui habet fundum, usum Titio legaverit, mox hæres ejus tibi fructum legaverit, vel alio modo constituerit.

766 Fundi usu legato, licebit usuario & ex penu, quod in annum dumtaxat sufficiat, capere, licet mediocris prædii eo modo fructus consumantur.

767 Qua & domo, & servo ita uteretur, ut nihil alii fructuum nomine superesset.

768 Sicut is, cujus usus fundi legatus est, quo minus dominus agri colendi causa ibi versetur, prohibere non potest (alioquin & frui dominum prohibebit); ita nec hæres quicquam facere debet quominus is, cui usus legatus est, utatur, ut bonus pater familias uti debet.

769 Si ita legatus est usus fundi, ut instructus est earum rerum, quæ in instrumento fundi essent, perinde usus ad legatarium pertineret, ac si nominatim ei earum rerum usus legatus fuisset.

770 Dominus proprietatis etiam invito usufructuario, vel usuario fundum, vel ædes per saltuarium, vel insularium custodire poterit.

771 Interest enim ejus, fines prædii tueri.

772 Eaque omnia dicenda sunt, quolibet modo constitutus ususfructus, vel usus fuerit.

773 Servo, cujus usum dumtaxat, non etiam fructum habemus, potest a nobis quid donari, vel etiam ex pecunia nostra negotiatio permitti, ut quicquid eo modo adquisiverit, in peculio nostro sit.

774 Filio familias, vel servo ædium usu legato, & utile legatum esse existimo.

775 Et eodem modo persecutionem ejus competituram, quo competeret, si fructus quoque legatus esset.

776 Itaque non minus absente, quam præsente filio, vel servo, pater, vel dominus in his ædibus habitabit.

777 Si domus usus legatus sit sine fructu, communis refectio est in sartis tectis tam hæredis, quam usuarii.

778 Videamus tamen, ne si fructum hæres accipiat, ipse reficere debeat; si vero talis res sit, cujus usus legatus est, ut hæres fructum percipere non possit, legatarius reficere cogendus sit; quæ distinctio rationem habet.

779 Servitus usus est essentialiter individua, servitus autem ususfructus est dividua.

780 Usus pars legari non potest, nam frui quidem pro parte possumus, uti parte non possumus.

781 Servus, cujus mihi usus legatus est, adquirit mihi, si institor sit, & operis ejus utar in taberna.

782 Nam mercibus vendendis, emendisque adquirit mihi, sed & si jussu meo per traditionem accipiat.

783 Usus aquæ personalis est, & ideo ad hæredem usuarii transmitti non potest.

784 Divus Adrianus, cum quibusdam usus silvæ legatus esset, statuit fructum quoque eis legatum videri.

785 Quia nisi liceret legatariis cædere silvam, & vendere, quemadmodum fructuariis licet, nihil habituri essent ex legato.

786 Facultas alicui competens non est angustanda,

seu arctanda: quia etiam magnum jus in habilitate, & potentialitate consistit, & magnum interesse vertatur.

787 Licet tam angustus est legatarius, cui domus usus legatus est, ut non possit occupare totius domus usum, tamen eis, quæ vacabunt, proprietarius non utetur.

788 Quia licebit usuario aliis & aliis temporibus tota domo uti.

789 Cum interdum domini quoque ædium (prout temporis conditio exigit) quibusdam utantur, quibuscum non utantur.

790 Usu legato si plus sit usus legatarius, quam oportet, officio judicis, qui indicat, quemadmodum utatur, id continetur, ne aliter, quam debet, utatur.

791 Nerat. ait, usuariæ rei speciem is, cujus proprietas est, nullo modo commutare potest.

792 Paul. deteriorem enim causam usuariæ facere non potest.

793 Facit autem deteriorem, etiam in meliorem statum commutata.

TITULUS IX.

Usufructuarius quemadmodum caveat.

794 Si cujus rei ususfructus legatus sit, æquissimum Prætori visum est, de utroque legatarium cavere, & usurum se boni viri arbitratu.

795 Et cum ususfructus ad eum pertinere desinet, restiturum, quod inde extabit.

796 Hæc stipulatio, sive mobilis sit res, sive soli interponi debet.

797 Illud sciendum est, ad fidei commissa etiam aptari debere.

798 Plane & si ex mortis causa donatione ususfructus constituatur.

799 Exemplo legatorum debebit hæc cautio præstari.

800 Sed & si ex alia quacumque causa constitutus sit, vel fuerit ususfructus, idem dicendum erit.

801 Cavere autem debet, boni viri arbitratu perceptum iri usumfructum, hoc est non deteriorem se causam ususfructus facturum, cæteraque facturum, quæ in re sua faceret.

802 Recte autem facient hæres, & legatarius, qualis res sit, cum frui incipit legatarius, si in testationem redegerint, ut inde possit apparere, an, & quatenus rem pejorem legatarius fecerit.

803 Utilius autem visum est, stipulationem de hoc caveri, ut si quis non boni viri arbitratu utatur, committatur stipulatio statim, nec expectabimus, ut amittatur ususfructus.

804 Habet autem stipulatio istas duas causas, unam, si aliter quis utatur, quam vir bonus arbitrabitur, aliam de usufructu restituendo.

805 Quarum prior statim committetur, quam aliter fuerit usus, & sæpissime committetur.

806 Sequens committetur finito usufructu.

807 Sed quod diximus, id quod inde extabit, restitutum iri, non ipsam rem stipulatur proprietarius (inutiliter enim rem suam stipulari videretur), sed stipulatur restitui, quod inde extabit.

808 Interdum autem inerit proprietatis æstimatio, si forte fructuarius, cum possit usucapionem interpellare, neglexerit, omnem enim rei curam suscepit.

809 Nam fructuarius custodiam præstare debet.

810 Omnes autem casus continentur hac stipulatione, quibus ususfructus amittitur.

811 Desinere pertinere usumfructum accipiemus, & si nec cœperit pertinere, quamvis legatus sit, & committetur nihilominus stipulatio, quasi desinet pertinere, quod nec cœperit.

812 Si ususfructus repetitus erit legato, quotiens amissus fuerit (nisi utiliter fuerit cautum) committetur ista stipulatio, sed exceptione opus erit.

813 Sed & si quis usumfructum tibi legaverit, &

sub conditione, si liberis habueris, proprietatem, amisso usufructu, committetur quidem stipulatio, sed exceptio locum habebit.

814 Si hæres alienaverit proprietatem, & postea amittatur ususfructus, an ex stipulatu agere possit, videndum est.

815 Et fortius dici poterit, ipso jure non committi stipulationem, quia neque hæredi, vel successoribus ejus restitui potest, neque his, cui potest; idest ad quem pervenit proprietas, pertinet ad stipulationem.

816 Sed is, ad quem pervenit, tempora quæsiti dominii prospicere sibi alia cautione debet, quod & si non fecerit, nihilominus in rem actione uti potest.

817 Si fructuarius proprietatem adsequutus fuerit, desinit quidem ususfructus ad eum pertinere propter confusionem; sed si ex stipulatu cum eo agatur, aut ipso jure, inutiliter agi dicendum est, si boni viri arbitrium hucusque porrigitur.

818 Aut in factum excipere debebit.

819 *Hac stipulatione dolum malum abesse*, abfuturumque esse, continetur.

820 Et cum in re sit doli mali mentio concepta, omnium dolum comprehendere videtur successorum, & adoptivi patris.

821 Sed si usus, sive fructus legatus erit, adempta fructus causa satisdari jubet prætor, hoc merito, ut de solo usu, non etiam de fructu caveatur.

822 Ergo & si fructus sine usu obtigerit, stipulatio locum habebit.

823 Et si habitatio, vel operæ hominis, vel alicujus alterius animalis relictæ fuerint, stipulatio locum habebit, licet per omnia hæc usumfructum imitetur.

824 Idem est & in reditu prædii; sicuti, si vindemia legata sit, vel messis, quamvis ex usufructu ea percipiantur, quæ legata, morte legatarii ad hæredem redeunt.

825 Si ususfructus nomine tradita re satisdatum

non fuerit, Procul. ait, posse hæredem rem vindicare.

826 Et si objiciatur exceptio de re usufructus nomine tradita, replicandum esse, quæ sententia habet rationem.

827 Sed & ipsa stipulatio condici poterit.

828 Cum usufructus pecuniæ legatus est, exprimi debent hi duo casus in stipulatione: *cum morieris, aut capite minutus eris, dari.*

829 Idcirco hi duo soli casus, quoniam pecuniæ usus aliter amitti non potest, quam his casibus.

830 Si tibi ususfructus, & mihi proprietas legata sit, mihi cavendum est.

831. Sed si mihi sub conditione proprietas legata sit; quidam & hæredi, & mihi cavendum esse putant.

832 Item si mihi legata sit & cum ad me pertinere desierit, alii; & hic utrique cavendum ut supra placuit.

833 Quod si duobus conjunctim ususfructus legatus sit, invicem sibi cavere debebunt, & hæredi in casum illum; *si ad socium non pertineat ususfructus, hæredi reddi.*

834 Si ususfructus mihi legatus sit, eumque restituere sim Titio rogatus, videndum est, quis debeat cavere.

835 Utrum Titius, an ego, qui legatarius sum.

836 An illud dicemus, mecum hæredem acturum (ut caveam) & cum fideicommissario me agere debere?

837 Et est expeditius hoc dicere, si mihi spes aliqua durat ususfructus, & cum tu amiseris, potest ad me recidere, hoc est, ad legatarium.

838 Ita rem expediri, ut tu mihi, ego domino proprietatis caveam.

839 Quod si fideicommissarii causa ususfructus mihi relictus est, nec est ulla spes ad me revertendi fructus.

840 Recta via fideicommissarium cavere oportet domino proprietatis.

841 Illud sciendum est, sive jure ipso quis usumfructum habeat, sive etiam per tuitionem prætoris.

842 Nihilominus cogendum esse fructuarium cavere, aut actiones suscipere.

843 Plane si ex die proprietas alicui legata sit, ususfructus pure, dicendum esse, remittendam hanc actionem esse fructuario, quia certum sit, ad eum proprietatem, vel ad hæredem ejus perventuram.

844 Si vestis ususfructus legatus sit, dicendum est etiam, quamquam hæres stipulatus sit finito usufructu, vestem reddi, attamen non obligari promissorem, si eam sine dolo malo attritam reddiderit.

845 Si plures domini sint proprietatis, unusquisque pro sua parte stipulabitur.

846 Si Servi, qui nobis communis erat, usumfructum tibi legavero, necessaria erit hæc cautio hæredi meo.

847 Quamvis enim de proprietate possit communi dividundo experiri; tamen causa ususfructus, qui tuus proprius est, ad officium communi dividundo judicis non pertinebit.

848 Etiam cohabitans cum proprietario debet ei cavere de utendo arbitrio boni viri.

849 Usu quoque domus relicto, boni viri arbitratu cautionem interponi oportet; nec mutat, si pater hæredes filios simul habitare cum uxore legataria voluit.

850 Si vasorum ipsorum ususfructus relictus sit, non erit cautio Senatus consulti necessaria, sed illa sola, boni viri arbitratu, se usurum, & fruiturum.

851 Si tradita sunt utendi, & fruendi causa, nemo dubitat, non fieri ejus qui accipit; non enim ideo traduntur, ut dominium recedat ab eo, qui tradit, sed ut utatur & fruatur legatarius.

852 Ergo cum non fiant fructuarii vasa, vindicari a proprietario possunt, cautione non data. Videndum est de conditione an possit locum habere.

POSITIONES LEGALES

DE SERVITUTIBUS

URBANORUM PRÆDIORUM

Ex Libro octavo Digesti veteris depromptæ.

T I T U L U S I.

1 Servitutes aut personarum sunt, ut usus & ususfructus; aut rerum, ut servitutes urbanorum, & rusticorum prædiorum.

2 De primis actum in positionibus præcedentibus, nunc de secundis agemus.

3 Unus ex dominis communium ædium servitutem imponere non potest.

4 Nisi alii consentiant, vel tunc, vel etiam postea.

5 Servitutes possunt imponi solo, & superficiei; ut etiam diminuere soli utilitatem, & superficiei.

6 Servitutes prædiorum aliæ in solo consistunt, sive urbanum, sive rusticum, sicut in proprietate soli, & in superficie.

7 Servitutes ipso quidem jure, neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem, v. g. (*quamdiu volam*) constitui possunt.

8 Sed tamen si hæc adjiciantur, per pacti, vel per doli exceptionem, occurretur contra placitum servitutem vindicanti.

9 Servitutes, & earum usus possunt modicari in ipsa constitutione, licet non extingui.

10 Modum adjici servitutibus posse constat; veluti quo genere vehiculi agatur, vel ut equo dumtaxat, aut certum pondus vehatur, vel ut res illæ traducantur, aut carro portentur.

11 Intervalla quoque dierum, & horarum non ad temporis causam, sed ad modum pertinent jure constitutæ servitutis.

12 Servitus prædialis potest constitui eisdem modis quibus personalis.

13 Via, iter, actus, ductus aquæ eisdem fere modis constituuntur, quibus & usumfructum constitui diximus,

14 Usus servitutum temporibus secerni potest; forte ut quis post horam tertiam usque in horam decimam eo jure utatur; vel ut alternis diebus usum exerceat.

15 Ad certam etiam partem fundi servitus tam remitti, quam constitui potest.

16 Non potest imponi servitus prædio, quæ non respicit utilitatem alterius prædii.

17 Ut pomum decerpere liceat, ut spatiari, ut cænare in alieno possimus, servitus imponi non potest.

18 Pro parte servitus retinetur, licet ab initio pro parte non constituatur.

19 Si prædium tuum mihi serviat, sive ego partis prædii tui dominus esse cœpero, sive tu mei; per partes quidem servitus retinetur, licet ab initio per partes adquiri non poterat.

20 Jus cloacæ mittendæ servitus est.

21 Verba contractus debent civiliter intelligi; & qui semel locum eligit, variare non potest.

22 Eodem modo jus servitutis respicit fundum, & quamlibet partem ejus.

23 Similiter in ejus usu ab initio; sed cum per certum locum cœperit, non poterit postea variare.

24 Si cui simpliciter via per fundum cujuspiam cedatur, vel relinquatur in infinito, videlicet per quamlibet ejus partem ire, agere licebit modo civiliter.

25 Nam quædam in sermone tacite excipiuntur.

26 Non enim per villam ipsam, nec per medias vias ire, agere sinendus est; cum id æque commode p r

alteram partem facere possit, & minore servientis fundi detrimento.

27 Verum constitit, ut qua primum viam direxisset, ea demum ire, agere deberet, nec amplius mutandæ ejus potestatem haberet.

28 Licet in prædio serviente ædificare, ut commode quis possit uti servitute.

29 Si iter legatum sit, qua, nisi opere facto, iri non possit; licere fodiendo, substruendo iter facere, sustinetur.

30 Servitus non potest adquiri pro parte, & actus non perfectus vitiatur, si devenitur ad eum casum, a quo non potuit inchoari.

31 Pro parte dominii servitutem adquiri non posse vulgo traditur.

32 Et ideo si quis fundum habens, viam stipuletur, & partem fundi sui postea alienet, corrumpit stipulationem; in eum casum deducendo, a quo stipulatio incipere non possit.

33 Pro parte quoque neque legari, neque adimi via potest; & si id factum sit, neque legatum, neque ademptio valet.

34 Fundo Civitatis potest adquiri servitus.

35 Non dubito, quin fundo municipum per servum recte servitus adquiratur.

36 In servitutibus realibus si non valet actio ut actio, valet ut valere potest.

37 Si tam angusti loci via concessa fuerit, ut neque vehiculum, neque jumentum ea ire possit, iter magis, quam via, aut actus adquisitus videbitur.

38 Sed si jumentum per eam duci poterit, non etiam vehiculum; actus videbitur adquisitus.

39 Incorporalia, quæ non habent continuam, non possunt præscribi.

40 Servitutes prædiorum rusticorum, & si corporibus accedunt, incorporales tamen sunt; & idcirco usu non capiuntur, neque præscribuntur.

41 Ea ratione, quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam, continuamque possessionem.

42 Nemo enim tam perpetuo, tamque continenter ire potest, ut ullo momento possessio ei interpellari videatur.

43 Idem & in servitutibus prædiorum urbanorum observatur.

44 Servitus ad sepulchrum est privati juris, & de ea disponi, ut de servitute privati.

45 Servitus itineris ad sepulchrum privati juris manet, & ideo remitti domino fundi servientis, & adquiri etiam post religionem sepulchri hæc servitus potest.

46 Locus medius impediens commodum ex uno loco pervenire ad alium, impedit servitutem constitui.

47 Publico loco interveniente, vel via publica, haustus servitus imponi potest: aquæductus non potest.

48 A Principe autem peti solet, ut per viam publicam aquam ducere sine incommodo publico liceat.

49 Sacri etiam, & religiosi loci interventus itineris servitutem impedit, cum per ea loca servitus nulli deberi potest.

50 Qui debet Servitutem, cogitur pati, non agere.

51 Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis veluti viridarium tollat, aut amæniorem prospectum præstet, aut in hoc, ut in suo pingat; sed ut patiatur, aut non faciat aliquid.

52 Creditori; & Emphyteutæ competit utilis actio pro servitute.

53 Ei, qui pignori fundum accepit, non est iniquum utilem petitionem servitutis dari, sicuti ipsius fundi utilis petitio datur.

54 Idemque servari convenit & in eo, ad quem vectigalis fundus pertinet.

55 Servitutes sunt individuæ, & transeunt in hæredes in solidum active, & passive.

56 Viæ, itineris, actus, aquæductus pars in obli-

gationem deduci non potest, quia usus eorum individuus est.

57 Et ideo si stipulator decesserit pluribus hæredibus relictis, singuli in solidum viam petunt.

58 Et si promissor decesserit pluribus hæredibus relictis, a singulis hæredibus solida petitio est.

59 Potest imponi servitus de eo, quod non interest nunc, sed speratur interesse in futurum.

60 Ei fundo, quem quis vendit, servitutem imponi (etsi non sit utilis) posse extimatur, veluti si aquam alicui ducere non expediret, nihilominus constitui ea servitus potest.

61 Quædam enim habere possumus, quamvis ea nobis utilia non sint.

62 Quoties via, aut aliquod jus fundi emeretur, cavendum est per te non fieri, quo minus eo jure uti possit, quia nulla ejusmodi juris vacua traditio esset.

63 Ego puto usum ejus juris per traditionem possessionis accipiendum esse; ideoque & interdicta veluti possessoria constituta sunt.

64 Locus medius impediens commodum ex uno loco pervenire ad alium, impedit servitutem constitui.

65 Si intercedat solum publicum, vel via publica, neque itineris, actusve, neque altius tollendi servitutes impedit, sed immittendi, protegendi, projiciendi.

66 Item fluminum stillicidiorum servitutem impedit, quia cœlum, quod supra id solum intercedit, liberum esse debet.

TITULUS II.

De Servitutibus Urbanorum prædiorum.

67 Urbanorum prædiorum jura talia sunt, altius tollendi & officiendi luminibus vicini, aut non extollendi, item stillicidium avertendi in tectum, vel aream vicini, aut non avertendi, item immittendi tigna in

parietem vicini, & denique projiciendi, & protegendi, & cætera istis similia.

68 Est & hæc servitus eorum, ne prospectui officiatur.

69 Extat autem differentia inter servitutem luminum, & ne luminibus officiatur.

70 Luminum servitute constituta, id adquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra excipiat.

71 Cum autem servitus imponitur, ne luminibus officiatur; hoc maxime adepti videbimur, ne jus sit vicino invitis nobis altius ædificare, atque ita minuere lumina nostrorum ædificiorum.

72 Quia non consentit videtur contradicere.

73 Invitum autem in servitutibus nos accipere debemus, non solum eum, qui contradicit, sed etiam qui non consentit.

74 Idem jus civile & infantem, & furiosum invitos recte dici edocet.

75 Non enim ad factum, sed ad jus servitutis hæc verba referuntur.

76 Libertas servitutis urbanæ non præscribitur, si dominus prædii dominantis solum non utatur, sed requiritur factum præscribentis, scilicet quod domus altius elevetur, vel foramina obturentur.

77 Hæc autem jura similiter, ut rusticorum quoque prædiorum, certo tempore non utendo pereunt.

78 Nisi quod hæc dissimilitudo est, non omnimodo pereunt non utendo; sed ita si vicinus simul libertatem usucapiat, veluti si ædes tuæ ædibus meis serviant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum ædium officiatur, & ego per statutum tempus fenestras meas præfixas habuero, vel obstruxero, ita demum jus meum amitto, si tu per hoc tempus ædes tuas altius sublatas habueris; alioquin si nihil novi feceris, retineo servitutem.

79 Item si tigni immissi ædes tuæ servitutem debeant, & ego exemero tignum, ita demum amitto jus meum, si tu foramen, unde exceptum est tignum,

obturaveris, & per constitutum tempus ita habueris; alioquin si nihil novi feceris, integrum jus meum permanet.

80 Licet arbor altius extollatur, non præscribitur libertas contra servitutem altius non tollendi.

81 Quod autem ædificio meo me posse consequi, ut libertatem usucaperem, dicitur, idem me non consecuturum, si arborem eodem loco sitam habuissem, Lex docet; & recte; quia non in suo statu, & loco maneret arbor, quemadmodum paries, propter motus naturales arboris.

82 Unus ex sociis non potest communem parietem destruere causa respiciendi.

83 Parietem, qui naturali ratione communis est, alterutri vicinorum demoliendi eum, & reficiendi jus non est, quia non solus dominus est.

84 Potest quis obscurare domum vicini, si servitus constituta non fuerit.

85 Cum eo, qui tollendo obscurat vicini ædes, quibus non serviat, nulla competit actio.

86 Binas ædes habeo, alteras tibi lego, hæc res alteras ædes altius tollit, & luminibus tuis officit, numquid cum illo agere potes? & an interesse putas suas ædes altius tollat, an hæreditarias? Sed de illo quæro, an per alienas ædes accessum hæres, ad eam rem, quæ legatur, præstare debeat, sicut solet quæri, cum ususfructus loci legatus est, ad quem locum accedi, nisi per alienum non potest?

87 Respondetur, qui binas ædes habebat, si alteras legavit, non dubium est, quin hæres alias possit altius tollendo obscurare lumina legatarum ædium.

88 Idem dicendum si alteri ædes, alteri aliarum ædium usumfructum legaverit.

89 Non autem semper simile est itineris argumentum, quia sine accessu nullum est fructus legatum, habitare autem potest etiam ædibus obscuratis.

90 Cæterum usufructu loci legato, etiam acces-

sus dandus est, quia & haustu relicto, iter quoque ad hauriendum præstaretur.

91 Sed ita officere luminibus, & obscurare legatas ædes conceditur, ut non penitus lumen recludatur, sed tantum relinquatur, quantum sufficit habitantibus in usus diurni moderationem.

92 Non potest quis ædificare contra formam statutam, ne luminibus vicini officiatur.

93 Qui luminibus officere, aliudve quid facere contra commodum eorum volet, sciat se formam, ac statum antiquorum ædificiorum custodire debere.

94 Si inter te, & vicinum tuum non convenit, ad quam altitudinem extolli ædificia, quæ facere instituisti, oporteat; arbiter accipi potest.

95 Plantatio arborum non est contra servitutem altius non tollendi, sed est contra servitutem ne officiatur prospectui.

96 Ædificia, quæ servitutem patiuntur, ne quid altius tollatur, viridaria supra eam altitudinem habere possunt.

97 At si de prospectu est, ea viridaria, quæ obstatura sunt, non possunt extolli.

98 Non licet super vel juxta parietem communem aliquid facere, propter quod deterioretur paries.

99 Quidam Hiberus nomine, qui habet post horrea sua insulam, balneariam fecit secundum parietem communem.

100 Non licet autem tabulos habere admotos ad parietem communem, sicuti ne parietem quidem suum super parietem communem.

101 De tabulis eo amplius hoc juris est, quia per eos flamma torretur, & incenditur paries.

102 Quare respondetur Hibero, ne rem illam illicitam faciat; nec dubitari potest, quin rem non permissam faciat, tabulos secundum parietem communem extruendo.

103 Parietem communem licet incrustare, & pingere, non tamen ex hoc tempore demolitionis plus æstimabitur.

104 Sicut etiam licet mihi pretiosissimas picturas habere in pariete communi.

105 Cæterum si demolitus sit communis paries, & ex stipulatu, actione damni infecti agatur, non pluris, quam vulgaria tectoria non picturata æxtimari debet, quod observari & in incrustationibus oportet.

106 Qui potest in suo libere ædificare, si servitus non impediat, lex servetur.

107 In ea area, quæ nulli servitutem debet, potest dominus vel alius voluntate ejus ædificare, intermisso legitimo spatio a vicina insula.

108 Est notabilis differentia inter servitutes, ne prospectui officiatur, & ne luminibus officiatur.

109 Inter Servitutes, ne luminibus officiatur, & ne prospectus offendatur, aliud, & aliud observatur; quia in prospectu plus quis habet, ne quid ei officiatur ad gratiorem prospectum, & liberum.

110 In luminibus autem, ne lumina cujusdam obscuriora fiant.

111 Quodcumque igitur faciat ad luminis impedimentum, prohiberi potest, si servitus debeatur.

112 Opus quoque novum ei nunciari potest, si modo sic faciat, ut lumini noceat.

113 Lumen, idest ut cœlum videatur, & interest inter lumen, & prospectum, nam prospectus etiam ex inferioribus locis est, lumen vero ex inferiori loco esse non potest.

114 Arbor, quæ impedit videri cœlum, contra servitutem luminis habetur; secus si impediat venire solem, nisi multum impediat.

115 Depressio autem ædificii, vel arboris regulariter non est contra servitutem luminum.

116 Si arborem ponat, ut lumini officiat, æque dicendum erit, contra impositam servitutem eum facere, nam & arbor efficit quominus cœlum videri possit.

117 Hoc tamen intelligitur, quando debetur servitus, ne luminibus officiatur, secus si altius non tollendi, quia tunc arborem habere potest.

118 Si vero id, quod ponitur, lumen quidem mihi impediat, solem etiam auferat, siquidem eo loci, quo gratum erat, eum non esse, potest dici nihil contra servitutem fieri.

119 Si autem in Heliocamino, vel Solario, dicendum erit, quia umbram facit in loco, cui sol fuit necessarius, contra servitutem impositam fieri,

120 Per contrarium, si deponat ædificium, vel arboris ramos, quo facto, locus quondam opacus cœpit solis esse plenus, non facit contra servitutem.

121 Hanc enim debuit, ne luminibus officiat, nunc non luminibus officit, sed plus æquo lumen facit.

122 Interdum dici potest eum quoque qui tollit ædificium, vel deprimit, luminibus officere, si forte reverberatione, vel pressura quadam lumen in eas ædes devolvatur.

123 Pactio obscura interpretatur contra proferentem.

124 Hæc pactio, & lex traditionis *stillicidia uti nunc sunt ut ita sint*: hoc significat impositam vicinis necessitatem stillicidiorum excipiendorum, non illud ut etiam emptor stillicidia suscipiat ædificiorum vicinorum.

125 Hoc igitur pollicetur venditor, sibi quidem stillicidiorum servitutem deberi, se autem nulli debere.

126 Quæ de stillicidio scripta sunt, etiam in cæteris servitutibus accipienda sunt, si in contrarium nihil nominatim actum est.

127 Si fistulæ, per quas aquam ducas, ædibus meis applicatæ, damnum mihi dent in factum actio mihi competit; sed & damni infecti stipulari a te potero.

128 Ista est lex notabilis, & quotidiana, & breviter hoc intendit.

129 In pariete communi non licet aliquid facere, vel ei aliquid adhibere, per quod paries corrumpatur, & quod subducto pariete stare non posset.

130 Fistulam junctam parieti communi, quæ aut ex castello, seu receptaculo, aut ex cœlo aquam capit, non jure haberi potest.

131 Nihilominus nequit vicinus prohiberi, quominus balneum habeat secundum parietem communem, quamvis humorem capiat paries; non magis quam si velit in triclinio suo, vel in cubiculo aquam effundere.

132 Videtur tamen, si talis sit usus tepidarii, & balnei, ut assiduum humorem habeat, & id noceat vicino, posse eum prohiberi.

133 Juxta communem parietem camera ex figulino opere facta, si ita retineatur, ut etiam sublato pariete maneat, si modo non impediat refectionem communis parietis; jure haberi licet.

134 Scalas posse me ad parietem communem habere lex recte scribit, quia removeri eæ possunt.

135 In servitutibus tigni, vel stillicidii immittendi, immissione facta, dicitur quis habere continuam possessionem.

136 Servitutes, quæ in superficie consistunt, possessione retinentur.

137 Nam si forte ex ædibus meis in ædes tuas tignum immissum habuero; hoc ut immissum habeam, per causam tigni possideo habendi consuetudinem.

138 Idem eveniet & si mænianum in tuum immissum habuero, aut stillicidium in tuum projecero, quia in tuo aliquid utor, & sic quasi facto quodam possideo.

139 Licet alicui facere id, sine quo servitute uti non potest.

140 Si domo mea altior area tua esset, tuque mihi per aream tuam in domum meam ire agere concessisses, nec ex plano aditus ad domum meam per aream tuam esset; vel gradus, vel clivos propius januam meam jure facere possum.

141 Dummodo tamen ne quid ultra, quam quod necesse esset, itineris causa demoliar.

142 Si sublatum sit ædificium, ex quo stillicidium cadit, ut in eadem specie, & qualitate reponatur; utilitas exigit ut idem intelligatur licet mutatum, auctum, vel imminutum.

143 Nam alioquin si quis strictius interpretetur, aliud est, quod sequenti loco ponitur; & ideo sublato ædificio ususfructus interiit, quamvis mea pars sit ædificii.

144 Si servitus stillicidii imposita sit, non licet domino servientis areæ ibi ædificare, ubi casitare cœpit stillicidium.

145 Dominus domus dominantis non potest facere id, per quod conditio servitutis fiat deterior, sed melior.

146 Si antea ex tegula casitaverit stillicidium; postea ex tabulato, vel ex alia materia casitare non potest.

147 Stillicidium, quoquo modo adquisitum sit, altius tolli potest, levior enim fit eo facto servitus, cum quod ex alto cadit lenius, & interdum nec directe perveniat ad locum servientem, inferius demitti non potest, quia fit gravior servitus, idest pro stillicidio flumen.

148 Ea de causa retro duci potest stillicidium, quia in nostro magis incipiet cadere; produci non potest, ne alio loco cadat stillicidium, quam in quo imposita servitus est.

149 Lenius facere poterimus, acrius non.

150 Et omnino sciendum est, meliorem vicini conditionem fieri posse, deteriorem non posse, nisi aliquid nominatim in servitute imponenda immutatum fuerit.

151 Dominus domus seu prædii debentis recipere stillicidium, potest ibi ædificare, dummodo stillicidium, seu servitutem debitam, non impediat.

152 Qui in area, in qua stillicidium cadit, ædificat, usque ad eum locum perducere ædificium potest, unde stillicidium cadit.

153 Sed si in ædificio cadit stillicidium, supra ædificare ei conceditur, dum tamen stillicidium recte recipiatur.

154 Quando uni competunt plura jura, & unum remittit, alium remittere non dicitur.

155 Si domus tuæ ædificiis meis utramque servitutem deberet, ne altius tolleretur, & ut stillicidium ædificiorum meorum reciperet, & tibi concessero jus esse invito me altius tollere ædificia tua; quod ad stillicidium meum attinet, sic statui debebit, ut si altius sublatis ædificiis tuis stillicidia mea cadere in eam non possint, ea ratione altius tibi ædificare non liceat; si non impediantur stillicidia mea, liceat tibi ea altius tollere.

156 Qui ædificium habet, servitutem vicino imponere potest, ut non solum de his ei luminibus, quæ in præsentia sunt, sed etiam de his, quæ postea fuerint, caveat.

157 Si servitus imposita fuerit, lumina, quæ nunc sunt, ut ita sint, de futuris luminibus nihil caveri videbitur.

158 Quod si ita sit cautum, ne luminibus; ambigua est scriptura, utrum ne his luminibus officiatur, quæ nunc sunt, an etiam iis quæ postea quoque fuerint.

159 Futuro quoque ædificio, quod nondum est, imponi vel adquiri servitus potest.

160 Cujus ædificium jure superius est, ei jus est in infinito supra suum ædificium imponere, dum inferiora ædificia non graviore servitute oneret, quam pati debent.

161 Servitus tigni immittendi non potest deberi ei, qui non habet ædificium.

162 Hoc, quod dictum est de immissis, locum habet ex ædificio alio in aliud, aliter enim supra alienum ædificium superius habere nemo potest.

163 Servitus, quæ tibi debetur a domo vicina, non impedit dominum alterius domus ædificare supra parietem communem.

164 Si ex tribus ædibus in loco impari positis, ædes mediæ superioribus ædibus serviant, inferiores autem nulli serviant; & paries communis, qui sit inter ædes inferiores, & medias, altius a domino inferiorum

ædium sublatus sit, jure eum altius habiturum dicitur.

165 In re communi nemo dominorum jure servitutis neque facere quicquam invito altero potest, neque prohibere, quominus alter faciat; nulli enim res sua servit.

166 Itaque propter immensas contentiones plerumque res ad divisionem pervenit.

167 Sed & per communi dividundo actionem consequitur socius, quominus opus fiat: aut ut id opus, quod fecit tollat, si modo toti societati prodest, id opus tolli.

168 Sed si inter me, & communes sint ædes, & ex his aliquid non jure in aliis ædes meas proprias immissum sit, nempe tecum mihi agere licebit per negatoriam actionem, aut rem perdere.

169 Idem fiet, si ex propriis tuis ædibus in communes meas & tuas ædes quid similiter esset projectum; mihi enim soli tecum est actio.

170 Invito socio non potest quis ædificare in re communi; licet sibi permittatur a domino servientis.

171 Si in area communi ædificare velis, socius prohibendi jus habet, quamvis tu ædificandi jus habeas, a vicino concessum, quod invito socio in re communi non habes jus ædificandi.

172 Foramen in pariete conclavis, vel triclinii, quod esset proluendi pavimenti causa, id neque flumen esse, neque tempore adquiri placuit.

173 Hoc ita verum est, si in eum locum nihil ex cœlo aquæ veniat; neque enim perpetuam causam habet, quod manu fit; at quod ex cœlo cadit, etsi non assidue sit, ex naturali tamen causa fit, & ideo perpetuo fieri existimatur.

174 Omnes autem servitutes prædiorum perpetuas causas habere debent, & ideo neque ex lacu, neque ex stagno concedi aquæductus potest.

175 Stillicidii quoque immittendi naturalis, & perpetua causa esse debet.

176 Si quid igitur ex eo foramine, ex quo servitus non consistit, damni vicinus sensisset, dicendum est, damni infecti stipulationem locum habere.

177 Si quis ædes quæ suis ædibus servirent, cum emisset, traditas sibi accepit, confusa, sublataque servitus est.

178 Et si rursus vendere vult, nominatim imponenda servitus est, alioquin libere vendunt.

179 Si partem prædii nactus sim, quod mihi, aut cui ego serviebam, non confundi servitutem placet, quia pro parte servitus retinetur.

180 Itaque si prædia mea prædiis tuis serviant, & tuorum partem mihi, & ego meorum partem tibi tradidero, manebit servitus.

181 Item ususfructus in alterutris prædiis adquisitus non interrumpi servitutem.

182 Domus destructa potest usque ad statum pristinum restaurari, non obstante servitute, ne luminibus officiatur.

183 Si testamento damnatus hæres, ne officieretur vicini luminibus, servitutemque præstaret, deposuit ædificium, concedenda erit legatario actio utilis, qua prohibeatur hæres, si postea extollere supra priorem modum ædificium novum conabitur.

184 Potest adversus unum præscribi libertas, adversus alium non ex eadem ædificatione.

185 Si ædes meæ serviant ædibus Lucii, & ædibus Publii ne altius ædificare mihi liceat, & a Lucio precario petierim, ut altius tollerem, atque ita per statutum tempus ædificatum habuero, libertatem adversus Publium usucapiam.

186 Non enim una servitus Lucio, & Publio debebatur, sed duæ.

187 Argumentum rei præbet, quod si alter ex his servitutem mihi remisisset, ab eo solo liberarer; alteri nihilominus servitutem deberem.

188 Nisi prædia urbana continue possideam, eorum libertas non præscribitur.

189 Libertas servitutis usucapitur, si ædes possideantur.

190 Quare si is, qui altius ædificatum habeat, ante statutum tempus ædes possidere desiit, interpellata usucapio est.

191 Is autem, qui easdem ædes postea possidere cœperit, integro statuto tempore libertatem usucapiet.

192 Natura enim servitutis est, ut possideri non possint; sed intelligatur possessionem earum habere, qui ædes possidet.

193 Ille qui debet servitutem oneris ferendi super murum suum, aut super columnam suam debet reficere; & non ille cui debetur servitus, sive sit ita dictum (*uti non sunt ita sint*, *vel alio modo*).

194 Propterea dicitur in textu: eum debere columnam restituere, quæ onus vicinarum ædium ferat, cujus essent ædes, quæ servirent, non eum qui vellet imponere.

195 Nam cum in lege ædium ita scriptum esset, *paries oneri ferendo*, *uti nunc est*, *ita sit*, satis aperte significari, in perpetuum parietem esse debere.

196 Non enim hoc his verbis dici, ut in perpetuum idem paries æternus esset (quod ne fieri quidem potest); sed uti ejusmodi paries in perpetuum esset, qui onus sustineret.

197 Quemadmodum si quis alicui cavisset, ut servitutem præberet, quæ suum onus sustineret, si ea res, quæ serviret & tuum onus ferret, periisset, alia in locum ejus dari debet.

198 Rei suæ non potest quis servitutem imponere; nisi in actu quo alteri tradidit.

199 Et qui duas areas habet, alteram tradendo, servam alteram efficere potest.

200 Si binarum ædium dominus dixisset eas, quas vendere, servas fore, sed in traditione non fecisset mentionem servitutis; vel ex vendito agere

potest, vel incerti condicere, ut servitus imponatur.

201 Si ædes legantur, vel venduntur; videtur actum, ut contignationes, uti stant, ita stent.

202 Binas quis ædes habebat una contignatione tectas: utrasque diversis legavit.

203 Dixi, quia (magis placet posse duorum tignum esse, ita ut certas partes cujusque sint) ex regione contignationis cujusque domini tigna fore, nec ullam invicem habituros actionem, jus non esse immissum habere; nec interest pure utriusque, an sub conditione alteri ædes legatum.

204 Idemque esse, & si duobus ædes cesserint.

205 Ædificia, quæ invicem non videntur, non possunt invicem servire.

206 Si ædes meæ a tuis ædibus tantum distent, ut prospici non possint, aut medius mons earum conspectum auferat, servitus imponi non potest.

207 Nemo enim propriis ædificiis servitutem imponere potest: nisi, & is, qui cedit, & is, cui ceditur, in conspectu habeant ea ædificia, ita ut officere alterum alteri possit.

208 In pariete communi non potest quis fenestras facere, nisi fuerit concessum.

209 Eos, qui jus immittendi luminis non habuerunt, aperto pariete communi, nullo jure fenestras immisisse videtur.

210 Si res legatur ad vitam, in dubio non videtur imposita ei servitus licet duret facultas eundi.

211 Olympico habitationem, & horreum, quod in ea domo erat, quoad vivere, legavit.

212 Juxta eandem domum hortus, & cœnaculum, quod Olympico legatum non est, fuere.

213 Ad hortum autem & cœnaculum semper per domum, cujus habitatio relicta erat, aditus fuit: quæsitum est, an Olympicus aditum præstare deberet?

214 Respondetur, servitutem quidem non esse, sed

hæredem transire per domum ad ea, quæ commemorata sunt, posse; & dum ne noceat legatario.

215 Potest quis aperire januam versus viam, quatenus se extendit stillicidii rigor, idest rectitudo lineæ.

216 Lucius aperto pariete domus suæ, quatenus stillicidii rigor, & tignorum protectus competebat, januam in publico aperuit.

217 Quæro: cum neque luminibus Publii vicini, neque itineri vicini officeret, neque stillicidium in vicini domum caderet: an aliquam actionem Publius vicinus ad prohibendum haberet?

218 Respondetur, secundum ea quæ proponerentur, nullam habere.

POSITIONES LEGALES

DE SERVITUTIBUS

RUSTICORUM PRÆDIORUM.

TITULUS III.

219 Servitutes rusticorum prædiorum sunt hæ: Iter, actus, via, & aquæductus.

220 Iter est jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi, vel vehiculum.

221 Actus est jus agendi vel jumentum, vel vehiculum.

222 Ita, qui iter habet, actum non habet; qui actum habet, iter habet etiam sine jumento.

223 Via est jus eundi, agendi, & ambulandi; nam iter, & actum in se via continet.

224 Aquæductus est jus aquæ ducendæ per fundum alienum.

225 In prædiis rusticis computanda etiam sunt aquæ haustus, pecoris ad aquam appulsus, jus pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.

226 Rusticorum prædiorum Servitutes, sunt licere altius tollere, & officere prætorio vicini.

227 Vel cloacam habere licere per vicini domum, vel prætorium, vel protectum habere licere.

228 Aquæductus, & haustus aquæ per eundem locum, ut ducatur, etiam pluribus concedi potest.

229 Potest etiam, ut diversis diebus, vel horis ducatur.

230 Si aquæductus, vel haustus aquæ sufficiens est, potest etiam pluribus per eundem locum concedi, ut & eisdem diebus, vel horis ducatur.

231 Item si possunt servitutes imponi, ut boves, per quos fundus colitur, in vicino agro pascantur.

232 Item etiam, ut fructus in vicini villa cogantur, coactique habeantur, & pedamenta ad vineam ex vicini prædio sumantur.

233 Eodem modo, vicino, cujus lapidicinæ fundo tuo immineant, posse te cedere: jus esse ei terram, rudus, saxa in fundum tuum jacere, positaque habere; & ut lapides provolvantur, ibique positi habeantur, indeque exportentur.

234 Cui conceditur aliquid, videtur id, sine quo illud esse non potest; & si non valet expressum, non valet tacitum.

235 Qui habet haustum, iter quoque habere videtur ad hauriendum.

236 Et si ei jus hauriendi, & adeundi cessum sit, utrumque habebit: sive tantum hauriendi, inesse & aditum, sive tantum adeundi ad fontem, inesse & haustum.

237 Hæc de haustu ex fonte privato.

238 Ad flumen autem publicum iter debere cedi creditur, haustum non oportere: & si quis tantum haustum cesserit, nihil eum agere; quia expressum est invalidum, neque valet tacitum.

239 Pecoris pascendi servitus, item ad aquam appellendi (si prædii fructus maxime in pecore consistat) prædii magis, quam personæ videtur.

240 Si enim testator personam demonstravit, cui servitutem præstare voluit emptori, vel hæredi, non eadem præstabitur servitus.

241 Servitus realis non potest imponi, nisi quatenus exigit utilitas prædii dominantis.

242 Ergo secundum hoc etiam vindicari poterit.

243 Sed nec haustum, nec appulsum pecoris, nec cretæ eximendæ, calcisque coquendæ jus posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat.

244 Sed tunc maxime calcis coquendæ, & cretæ eximendæ servitus constitui poterit; non ultra tamen, quam quatenus ad eum ipsum fundum opus sit.

245 Veluti si figlinas haberet, in quibus ea vasa

fierent, quibus fructus ejus fundi exportarentur, aut dolia fierent, aut tegulæ ad villam ædificandam.

246 Sed si, ut vasa venirent, figlinæ exercerentur, ususfructus erit.

247 Item longe recedit ab usufructu jus calcis coquendæ, & lapidis eximendi, & arenæ fodiendæ (ut lapides eximantur, & calx coquatur), ædificandi ejus gratia, quo in fundo est.

248 Item silvæ cæduæ, ut in pedamenta in vineas, non desit.

249 Quid ergo, si prædiorum meliorem causam hæc faciant, non est dubitandum, quin servitus sit.

250 Nam non dubitatur talem servitutem constitui posse, ut tugurium mihi habere liceat in tuo, scilicet, si habeam pascus servitutem, aut pecoris appellendi, ut si hiems ingruerit, habeam, quo me recipiam.

251 Qui sella aut lectica vehitur: ire, non agere dicitur.

252 Jumentum vero ducere potest, qui iter tantum habet.

253 Qui actum habet, & plaustrum ducere, & jumentum agere non potest.

254 Sed trahendi lapidem, aut tignum, neutri eorum jus est.

255 Quidam nec hastam rectam deferre potest; quia neque eundi, neque agendi gratia id faceret: & possent fructus eo modo lædi.

256 Qui viam habent, eundi agendique jus habent: plerique & trahendi quoque, & rectam hastam deferendi, si modo fructus non lædantur.

257 In rusticis æque & in urbanis, ut dictum est, impedit servitutem medium prædium, quod non servit.

258 Viæ latitudo ex lege duodecim tabularum in porrectum octo pedes habeat, in anfractum, id est, ubi flexum est, sexdecim.

259 Servitus aquæ ducendæ, vel hauriendæ, nisi ex capite vel ex fonte, constitui non poterat, hodie tamen ex quocumque loco constitui solet.

260 Labeo ait, & talem servitutem constitui posse, ut quam quærere, & inventam ducere liceat.

261 Nam si liceat nondum ædificato ædificio servitutem constituere, quare non æque liceat, nondum inventa aqua, eandem constituere servitutem?

262 Et si ut quærere liceat, cedere possumus, etiam ut inventa ducatur, cedi potest.

263 In iis, quæ sunt communia pluribus, ut singulis, requiritur consensus omnium, qui potest separatim adhiberi.

264 Per fundum, qui plurium est, jus mihi eundi, agendi potest separatim cedi.

265 Ergo subtili ratione non aliter meum fiet jus, quam si omnes cedant, & novissima demum cessione superiores omnes confirmabuntur.

266 Benignius tamen dicetur, & ante, quam novissimus cesserit, eos, qui antea cesserunt, vetare uti cessio jure non posse.

267 Inter actum, & iter nonnulla est differentia; iter enim est qua quis pedes, vel eques commeare potest; actus vero ubi & armenta trajicere, & vehiculum ducere liceat.

268 Appellatio vineæ in dubio refertur ad solum, non ad superficiem.

269 Certo generi agrorum adquiri servitus potest, veluti vineis; quodque ea ad solum magis, quam ad superficiem pertineat; ideo sublatis vineis, servitus manebit.

270 Sed si in contrahenda servitute aliud actum erit, doli mali exceptio erit necessaria.

271 Si totus ager itineri, aut actui servit, dominus in eo agro nihil facere potest, quo servitus impediatur, quæ ita diffusa est, ut omnes glebæ serviant.

272 At si iter, actusve sine ulla determinatione legatus est, modo determinabitur; & quamprimum iter determinatum est, ea servitus consistit, cæteræ partes agri liberæ sunt.

273 Igitur arbiter dandus, qui utroque casu viam determinare debet.

274 Latitudo actus, itinerisque ea est, quæ demonstrata est: quod si nihil dictum est, hoc ab arbitro statuendum est.

275 In via aliud juris est; nam si dicta latitudo non est legitima, debetur.

276 Si locus non adjecta latitudine nominatus est, per eum qua libebit iri poterit.

277 Si autem prætermissus est æque latitudine non adjecta, per totum fundum una poterit eligi via dumtaxat ejus latitudinis, quæ lege comprehensa est, pro quo si dubitabitur, arbitri officium invocandum est.

278 Si uni conceditur servitus una, non potest alii concedi alia, per quam servitus primi impediatur.

279 Per quem locum viam alii concessero, per eundem & alii aquæductum cedere non potero.

280 Sed & si aquæductum alii concessero, alii iter per eundem locum vendere, vel alias cedere non potero.

281 Qui iter aquæ, vel quotidianæ, vel æstivæ, vel quæ longiora intervalla habeat, per alienum fundum facere poterit fistulam, vel fictilem, vel cujuslibet generis consueti in rivo, quæ aquam latius exprimeret, dum ne domino prædii aquagium faciat deterius.

282 Non est rationabile, nolentibus dominis, vos in alienis agris aucupari; hoc divus Pius aucupibus rescripsit.

283 Aqua ex flumine publico ad irrigandos agros secundum mensuram dividitur, nisi alicui aliter concessum.

284 Imperatores Antoninus, & Augustus rescripserunt aquam de flumine publico pro modo possessionum ad irrigandos agros dividi oportere, nisi proprio quis jure plus sibi datum ostenderit.

285 Item aquam ita demum permitti duci ex flumine publico, si sine injuria alterius id fiat.

P 2

286 Si per plures fundos itur ad unum, servitus una est, & per usum in parte retinetur servitus tota.

287 Una est via, & si per plures fundos imponatur, cum una servitus sit: denique quæritur, an si per unum fundum iero, per alium non, per tantum tempus, quanto servitus amittitur, an retineam servitutem?

288 Et magis est, ut aut tota amittatur, aut tota retineatur.

289 Ideoque si nullo usus sum, tota amittitur, si vel uno tota servatur.

290 Servitus non potest adquiri pro parte, sed per plures potest, & per unum potest perveniri ad plures.

291 Si unus ex sociis stipuletur iter ad communem fundum inutilis est stipulatio, quia nec ei dari potest.

292 Sed si omnes stipulentur, sive communis servus, singuli ex sociis sibi dari oportere, petere possunt, quia ita dari eis potest a te.

293 Si stipulator viæ plures hæredes reliquerit, utilis stipulatio fit.

294 Qui duo habet jura, remittendo unum, non videtur remittere aliud.

295 Si mihi eodem tempore concesseris, & ire agere per tuum locum, & uti frui eo jus esse, deinde ego tibi concessero, jus mihi ut frui non esse, non aliter eo loco uteris frueris, quam ut ire agere mihi recte liceat.

296 Item si & ducere per tuum fundum aquam jure potero, & in eo tibi ædificare invito me jus non fuerit, si tibi concessero, jus esse ædificare; nihilominus hanc servitutem mihi præstare debebis, ne aliter ædifices, quam ut ductus aquæ meus maneat, totiusque ejus rei conditio talis esse debet, qualis esset, si una dumtaxat in initio concessio facta esset.

297 Pro læsione ex servitute naturaliter contingente non tenetur dominus.

298 Servitus naturaliter, non manufacto opere, lædere potest fundum servientem, quemadmodum si imbribus crescat aqua in rivo, aut ex agris in eum confluat, aut aquæ fons secundum rivum, vel in eo ipso inventus postea fuerit,

299 Licet fundum medium redimam, non extinguitur servitus, quæ a tertio fundo debetur.

300 Si fundo Sejano confinis fuerit fons, ex quo per fundum Sejanum aquam jure ducebam, meo facto fundo Sejano manet servitus.

301 Hauriendi jus, non hominis, sed prædii est.

302 Licet totus fundus debeat servitutem, tamen debet quis uti per eam partem, quæ minus læditur.

303 Si mihi concesseris iter aquæ per fundum tuum, non destinata parte, per quam ducerem, totus fundus tuus serviet.

304 Sed quæ ejus fundi loca tunc cum ea fiet concessio, ædificiis, arboribus, vineis vacua fuerint, ea sola eo nomine servient.

305 Via constitui, vel latior octo pedibus, vel angustior potest, ut tamen eam latitudinem habeat, qua vehiculum ire poterit, alioquin iter erit, non via.

306 Si lacus perpetuus in fundo tuo est, navigandi quoque servitus, ut perveniatur ad fundum vicinum, imponi potest.

307 Si fundus serviens, vel is, cui servitus debetur, publicetur, utroque casu durant servitutes, quia cum sua quisque conditione fundus publicatur.

308 Quæcumque servitus fundo debetur, omnibus ejus partibus debetur, & in quavis particulatim venire, omnes partes sequitur servitus; & ita ut singuli recte agant, jus sibi esse eundi.

309 Si tamen fundus, cui servitus debetur, certis regionibus inter plures dominos divisus est, quamvis omnibus partibus servitus debeatur, tamen opus est, ut ii, qui non proximas partes servienti fundo habebunt, transitum per reliquas partes fundi divisi jure habeant, aut si proximi patiantur, transeant.

310 Non potest quis concedere aquam ex suo aquæductu, quem habet ex fundo alieno.

311 Ex meo aquæductu, Labeo scribit, cuilibet me posse vicino commodare. Proculus contra, ut ne in meam partem fundi aliam aquam, ad quam servitus adquisita sit, uti ea possim; quæ sententia verior est.

312 Divisio aquæ fit ad mensuram prædii dominantis, non inspecta partium bonitate, vel necessitate.

313 Si partem fundi mei certam tibi vendidero, aquæductus jus etiamsi alterius partis causa plerumque ducatur, te quoque sequetur.

314 Neque ibi aut bonitatis agri, aut usus ejus aquæ ratio habenda est, ita ut eam solam partem fundi, quæ pretiosissima sit, aut, quæ maxime usum ejus aquæ desideret, jus ejus ducendæ sequatur, sed pro modo agri detenti, aut alienati fiat ejus aquæ divisio.

315 Si via, iter, actus, aquæductus legetur simpliciter per fundum, facultas est hæredi, per quam partem fundi velit constituere servitutem, si modo nulla captio legatario in servitute sit.

316 Si communi fundo meo, & tuo serviat fundus Sempronianus, & eundem in communi redimeremus, servitus extinguitur.

317 Quia pars utriusque domini jus in utroque fundo esse incipit.

318 At si proprio meo, & proprio tuo idem serviat, manebit servitus; quia proprio fundo per communem servitus deberi potest.

319 Itinere ad prædium commune duorum legato, nisi uterque de loco itineris consentiat, servitus neque adquiritur, neque deperit.

320 Servitus aquæ immittendæ intelligitur de ea, quæ in fundo colligitur.

321 Is qui duo prædia confinia habuerat, superiorem fundum vendiderat, & in lege is ita dixerat, ut aquam sulco aperto emptori educere in fundum infe-

riorem recte liceat, si emptor ex alio fundo aquam acciperet, & eam in inferiorem ducere vellet.

322 Quæsitum est, an possit id suo jure facere, nec ne?

323 Respond. nihil amplius, quam quod ipsius fundi siccandi causa derivaret, vicinum in inferiorem recipere debere.

324 Quod servituti accedit, jure servitutis accedit,

325 Qui duo prædia habebat, in unius venditione aquam, quæ in fundo nascebatur, & circa eam aquam late x. pedes exceperat.

326 Quæsitum est, utrum dominium loci ad eum pertineat, an ut per eum locum accedere possit?

327 Respond. si ita excepisset: *circa eam aquam late decem pedes*, iter dumtaxat videri venditoris esse.

328 Redemptione partium etiam pro indiviso servitus non extinguitur, nisi omnes redimantur.

329 Tria prædia continua trium dominorum adjecta erant; imi prædii dominus ex summo fundo, imo fundo servitutem quæsierat, & per medium fundum domino concedente in suum agrum ducebat; postea idem summum fundum emit, deinde imum fundum, in quem aquam induxerat, vendidit.

330 Quæsitum est, num imus fundus id jus aquæ amisisset; quia cum utraque prædia ejusdem domini facta essent, ipsa sibi servire non potuissent.

331 Negatur amisisse servitutem, quia prædium, per quod aqua ducebatur, alterius fuisset.

332 Et quemadmodum servitus summo fundo, ut in imum fundum aqua veniret, imponi aliter non potuisset, quam ut per medium quoque fundum duceretur; sic eadem servitus eisdem fundis amitti aliter non posset, nisi eodem tempore etiam per medium fundum aqua duci desiisset, aut omnium tria simul prædia unius domini facta essent.

333 Fundus mihi tecum communis est, partem tuam mihi tradidisti, & ad eundem viam per vicinum tuum fundum: modo servitutem constitutam, ait Afric.

334 Neque, quod dici solet, per partes, nec adquiri, nec imponi servitutes posse, isto casu locum habere.

335 Hic enim non per partem servitutem adquiri, nec potest, cum in id tempus acquiratur, quo proprius meus fundus futurus sit.

336 Tempore divisionis potest agi, ut fundus, qui obvenit mihi, serviat fundo, qui obvenit alteri.

337 Cum essent mihi, & tibi fundi duo communes, Titianus, & Sejanus, & in divisione convenisset, ut mihi Titianus, tibi Sejanus cederet, invicem partes eorum tradidimus; & in tradendis dictum est, ut alteri per alterum aquam ducere liceret: recte esse servitutem impositam dicitur, maxime si pacto stipulatio subdita sit.

338 Qui habet servitutem aquæductus, non potest concedere aquæ haustum ex rivo, nisi hoc pepigerit cum domino fundi servientis.

339 Per plurium prædia aquam duci quoquo modo imposita servitute, nisi pactum, vel stipulatio de hoc etiam subsecuta est.

340 Neque eorum cuivis, neque alii vicino poteris haustum ex rivo cedere.

341 Pacto enim, vel stipulatione intervenientibus, & hoc concedi solet, quamvis nullum prædium ipsum sibi servire, neque servitutis fructus constitui potest.

342 Unus ex sociis fundi communis, permittendo jus esse ire agere, nihil agit.

343 Et ideo si duo prædia, quæ mutuo serviebant, inter eosdem fuerint communicata, quoniam servitutes pro parte retineri placet, ab altero servitus alteri remitti non potest.

344 Quamvis enim unusquisque sociorum solus sit, cui servitus debetur, tamen, quoniam non personæ, sed prædio debetur, neque adquiri libertas, neque servitus remitti per partem poterit.

345 Qui non utitur justo impedimento congruo tempo-

re, servitutem amittit, sed ei restituitur ex clausula generali.

346 Si fons exaruerit, ex quo ductum aquæ habeo; isque post statutum tempus ad suas venas redierit, an aquæ ductus amissus erit, quæritur?

347 Respond quod, quando non negligentia aut culpa sua aqua amissa est, sed quia duci non poterat, debet restitui.

348 Stipulatio pœnalis ad personam relata, non facit præsumi servitutem personalem impositam.

349 Cum fundo, quem ex duobus retinuit venditor, aquæ ducendæ servitus imposita sit, empto prædio quæsita servitus, distractum denuo prædium sequitur.

350 Nec ad rem pertinet, quod stipulatio, qua pœnam promitti placuit, ad personam emptoris (si forte ei frui non licuisset) relata est.

351 Flumine interveniente, via constitui potest, si aut vado transiri potest, aut pontem habet.

352 Diversum si pontonibus trajiciatur.

353 Hæc ita si prope omnius prædia flumen currat, alioquin si tua prædia mihi vicina sint, deinde flumen, deinde Titii prædia, demum via publica, in qua mihi iter adquiri volo.

354 Dispiciamus ne nihil vetet, a te mihi dari viam usque ad flumen, deinde a Titio usque ad viam publicam.

355 Sed & videamus, num, & si tu eorum prædiorum dominus sis, quæ trans flumen inter viam publicam sint, idem juris sit, quia via consummari solet, vel civitate tenus, vel usque ad viam publicam, vel usque ad flumen, in quo pontonibus trajiciatur, vel usque ad proprium aliud ejusdem domini prædium.

356 Quod si est, non juris interrumpitur servitus, quamvis inter ejusdem domini predia flumen publicum intercedat.

Communia prædiorum tam urbanorum, quam rusticorum.

357 De aqua per rotam tollenda ex flumine, vel haurienda, vel si quis servitutem castello imposuerit, quidam dubitaverunt, ne hæ servitutes non essent.

358 Sed rescripto Imperatoris Antonini ad Tullianum adjicitur, licet servitus jure non valuit, si tamen hac lege comparavit, seu alio quocumque legitimo modo sibi hoc jus adquisivit, tuendum esse eum, qui hoc jus possedit.

359 Duorum prædiorum dominus si alterum ea lege tibi dedit, ut id prædium, quod datur serviat ei, quod ipse retinet, vel contra, jure imposita servitus intelligitur.

360 Caveri autem, ne ad certam altitudinem monumentum ædificetur, quia id, quod humani juris esse desiit, servitutem non recipit.

361 Sicuti ne illa quidem servitus consistere potest, ut certus numerus hominum in loco uno humetur.

362 Proprium solum vendendo an servitutem talem injungere possim, ut mihi, & vicino serviat.

363 Similiter si commune solum vendo, ut mihi, & socio serviat, an consequi possim?

364 Respond. servitutem excipere, nisi sibi nemo potest.

365 Adjectio itaque vicini pro supervacuo habenda est, ita ut tota servitus ad eum, qui exceperit, pertineat.

366 Solum autem commune vendendo, ut mihi, & socio serviat, efficere non possum: quia per unum socium communi solo servitus adquiri non potest.

367 In tradendo potest quis facere, ut prædium, quod traditur, serviat ei, quod retinetur, vel e converso.

368 Si quis duas ædes habeat, & alteras tradat: potest legem traditionis dicere, ut vel istæ, quæ non traduntur, servæ sint iis quæ traduntur.

369 Vel e contra, ut traditæ retentis ædibus serviant.

370 Parvique refert, vicinæ sint in conspectu, an non.

371 Idem erit & in prædiis rusticis.

372 Nam & si quis duos fundos habet, alium alii potest servum facere tradendo.

373 Diversas res simul tradendo diversis; nam potest quis invicem servas facere.

374 Duas autem ædes simul tradendo, non potest efficere alteras alteri servas.

375 Quia neque adquirere alienis ædibus servitutem, neque imponere potest.

376 Tradendo partem pro diviso potest unam parti alterius servam facere.

377 Si quis partem ædium tradat, vel partem fundi non potest servitutem imponere, quia per partes servitus imponi non potest, sed nec adquiri.

378 Plane si divisit fundum regionibus, & sic partem tradidit, potest pro diviso alterutri servitutem imponere; quia non est pars fundi, sed fundus.

379 Quod & in ædibus potest dici.

380 Si dominus pariete medio ædificato unam domum in duas diviserit, ut plerique faciunt; nam & hic pro duabus domibus accipi debet.

381 Plures tradendo simul, vel separatim, id efficere possunt, quod unus solus insolidum sit dominus; secus, si pro parte dominus fuerit.

382 Item, si duo homines binas ædes communes habeamus: simul tradendo idem efficere possumus, ac si ego solus proprias binas ædes haberem.

383 Sed & si separatim tradiderimus, idem fiet,

sic tamen ut novissima traditio efficiat etiam præcedentem traditionem efficacem.

384 Si tamen alteræ unius propriæ sint ædes, alteræ communes: neutris servitutem, vel adquirere, vel imponere me posse.

385 Si in venditione quis dixerit, servas fore ædes, quas vendidit, necesse non habet liberas tradere: quare vel suis ædibus eas servas facere potest; vel vicino concedere servitutem, scilicet ante traditionem.

386 Plane si Titio servas fore dixit: si quidem Titio servitutem concesserit, absolutum est; si vero alii concesserit, tenebitur ad interesse.

387 Qui vult servitutem excipere, debet eam certam excipere.

388 In tradendis unis ædibus ab eo, qui binas habet, species servitutis exprimenda est.

389 Ne si generaliter servire dictum erit; aut nihil valeat (quia incertum est, quæ servitus excepta sit) aut omnis servitus imponi debeat.

390 Interpositis quoque alienis ædibus servitus imponi potest, veluti, ut altius tollere, vel non tollere.

391 Vel etiam, si iter debeatur, ut ita convalescat, si mediis ædibus servitus postea imposita fuerit.

392 Sicuti per plurium prædia servitus imponi etiam diversis temporibus potest.

393 Quamquam dici potest, si tria prædia continua habeam, & extremum tibi tradam; vel tuo, vel meis prædiis servitutem adquiri posse.

394 Si vero extremo, quod retineam (quia & medium meum fit) servitutem consistere.

395 Sed si rursus, aut id, cui adquisita sit servitus, aut medium alienavero, interpellari ea, donec medio prædio servitus imponatur.

396 Si duobus eodem momento diversarum rerum fiat traditio, non valet servitus alteri imposita; secus si separatim traditur.

397 Si cum duas haberem insulas, duobus eodem quasi momento tradidero, videndum est, an servitus

alterutris imposita valeat, quia alienis quidem ædibus, nec imponi, nec adquiri servitus potest.

398 Sed ante traditionem peractam suis magis adquirit, vel imponit is, qui tradidit; ideoque valebit servitus.

399 Vendita hereditate servitutes confusæ aditione debent restitui.

400 Si ei, cujus prædium mihi serviebat, hæres extitit, & eam tibi hæreditatem vendidi, restitui in pristinum statum servitus debet, quia id agitur, ut quasi tu hæres videaris extitisse.

401 Quicquid venditor servitutis nomine sibi recipere vult, nominatim recipi oportet; nam illa generalis receptio, *quibus est servitus*, *ut ita sit*, ad extraneos pertinet, ipsi venditori nihil proficit ad jura ejus conservanda; nullam enim habuit, quia nemo ipse sibi servitutem debet.

402 Quinimo & si debita fuit servitus, deinde dominium rei servientis pervenit ad me, consequenter dicitur, extingui servitutem.

403 Concessa servitute, videntur concessa omnia, sine quibus quis servitute uti non potest: & sicut quis non potest facere contra servitutem; ita nec contra ea, quæ ei tacite accedunt.

404 Refectionis gratia accedendi ad ea loca, quæ non serviant, facultas tributa est iis, quibus servitus debetur, qua tamen accedere eis sit necesse, nisi in cessione servitutis nominatim præfinitum sit, qua accederetur.

405 Et ideo nec secundum rivum, nec supra eum (si forte sub terra aqua ducatur) locum religiosum dominus soli facere potest, ne servitus intereat, & id verum est.

406 Sed & depressurum, vel allevaturum rivum, per quem aquam jure duci potestatem habes, nisi, si id reficeres, cautum sit.

407 Si per tuum fundum jus mihi est aquam rivo ducere, tacite hæc jura sequuntur.

408 Ut reficere mihi rivum liceat, ut adire quam proxime possim ad reficiendum eum ego, fabrique mei.

409 Item ut spatium relinquat mihi dominus fundi, qua dextera & sinistra ad rivum ad eam, & quo terram, limum, lapidem, arenam, calcem jacere possim.

410 Cum fundus fundo servit, vendito quoque fundo servitutes sequuntur.

411 Ædificia quoque fundis, & fundi ædificiis eadem conditione serviunt.

412 Potest quis se, & suos hæredes obligare, ne in certa parte maris piscari liceat: non tamen erit servitus realis.

413 Venditor fundi Hieroniani fundo Botriano quem retinebat, legem dederat, ne contra eum piscatio thynnaria exerceretur; quamvis mari (quod natura omnibus patet) servitus imponi privata lege non potest.

414 Quia tamen bona fides contractus, legem servari venditionis exposcit, personæ possidentium, aut in jus eorum succedentium, per stipulationis, vel venditionis legem obligantur.

415 Id quod nostrum est, absque facto nostro a nobis auferri non potest, nisi in contrarium sit consuetudo.

416 Si constat in tuo agro lapidicinas esse, invito te, nec privato, nec publico nomine quisquam lapides cædere potest, cui id faciendi jus non est.

417 Nisi talis consuetudo in illis lapidicinis consistat, ut si quis voluerit ex his cædere, non aliter hoc faciat, nisi prius solitum pro hoc solarium domino præstet.

418 Ita tamen lapides cædere debet, postquam satisfecit domino.

419 Ut neque usus necessarii lapidis intercludatur; neque commoditas rei jure domino adimatur.

420 Iter nihil prohibet sic constitui, ut quis in-

terdiu duntaxat eat, quod fere circa prædia urbana necessarium est.

421 Per eundem locum potest servitus pluribus constitui.

422 Qui per certum locum iter, aut actum alicui cessit, eum pluribus per eundem locum vel iter, vel actum cedere posse verum est.

423 Quemadmodum si quis vicino suas ædes servas fecit, nihilominus, aliis (quod volet) multis eas ædes servas facere potest.

424 Potest etiam in testamento hæredem suum quis damnare, ne altius ædes suas tollat, ne luminibus ædium vicinarum officiat.

425 Vel ut patiatur eum tignum in parietem immittere, & stillicidia adversus eum habere.

426 Vel ut patiatur vicinum per fundum suum ire, agere, ac aquam ex eo ducere.

427 Si precario vicinus in tuo maceriam duxerit, interdicto quod precario, agi non poterit.

428 Nec maceria posita, donatio servitutis perfecta intelligitur.

429 Nec utiliter intendetur, jus sibi esse invito te ædificatum habere.

430 Cum ædificium soli conditionem secutum, inutilem facit intentionem.

431 Cæterum si in suo maceriam precario, qui servitutem tibi debuit, duxerit; neque libertas usucapietur; & interdicto, quod precario utiliter cum eo agetur.

432 Quod si donationis causa permiseris; hoc interdicto agere non poteris, & servitus donatione tolletur.

433 Receptum est, ut plures domini, & non pariter cedentes, servitutes imponant, vel adquirant.

434 Ut tamen ex novissimo actu etiam superiores confirmentur; perindeque sit, atque si eodem tempore omnes cessissent.

435 Et ideo si is, qui primus cessit, vel defunctus

sit, vel alio genere, vel alio modo partem suam alienaverit, post deinde socius cesserit; nihil agetur.

436 Cum enim postremus cedat, non retro adquiri servitus videtur, sed perinde habetur, ac si cum postremus cedat, omnes cessissent.

437 Igitur rursus hic actus pendebit, donec novus socius cedat.

438 Idem juris est & si uni ex dominis cedatur, deinde in persona socii aliquid horum acciderit.

439 Ergo & ex diverso, si ei, qui non cessit, aliquid tale eorum contigerit; ex integro omnes cedere debebunt.

440 Tantum enim tempus eis remissum est, quo dare facere possunt, vel diversis temporibus possint; & ideo non potest uni vel unus cedere.

441 Idemque dicendum est, & si alter cedat, alter leget servitutem.

442 Nam si omnes socii legent servitutes, & pariter eorum adeatur hæreditas; potest dici, utile esse legatum, si diversis temporibus inutiliter dies legati cedit.

443 Nec enim sicut viventium, ita & defunctorum actus suspendi, receptum est.

POSITIONES LEGALES

Si servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.

TITULUS V.

444 Actiones de servitutibus, sive rusticis, sive urbanis, eorum sunt, quorum prædia sunt.

445 Sepulchra autem nostri dominii non sunt, sed tamen viam ad sepulchrum possumus vindicare.

446 De servitutibus in rem actiones competunt nobis ad exemplum earum, quæ ad usumfructum pertinent, tam confessoria, quam negatoria.

447 Confessoria ei, qui servitutem sibi competere contendit.

448 Negatoria domino, qui negat.

449 Hæc autem in rem actio confessoria nulli alii, quam domino fundi competit.

450 Servitutem enim nemo vindicare potest, quam qui dominium in fundo vicino habet, cui servitutem dicit deberi.

451 Fructuarius habet facultatem eundi per fundum domini, per quem ibat dominus non jure servitutis.

452 Recte Neratius scribit, si medii loci ususfructus legetur, iter quoque sequi.

453 Qui ea scilicet loca fundi, per quæ, qui usumfructum constitueret, quatenus est ad fruendum necessarium.

454 Namque sciendum est, iter, quod fruendi gratia fructuario præstatur, non esse servitutem.

455 Neque enim potest soli fructuario servitus deberi: sed si fundo debeatur, & ipse fructuarius ea utetur.

456 Fructuarius competit judicium possessorium pro servitute, sicut domino, & emptori.

457 Loci corpus non est dominii ipsius, cui servitus debetur, sed jus eundi habet.

458 Qui iter sine actu, vel actum sine itinere habet; actione de servitute utetur.

459 In confessoria, & negatoria actione habetur ratio interesse agentis.

460 In confessoria actione, quæ de servitute movetur, fructus etiam veniunt.

461 Sed videamus, qui possunt esse fructus servitutis.

462 Et est verius, id demum fructuum nomine computandum, si quid sit, quod intersit agentis servitutem non prohiberi.

463 Sed & in negatoria actione fructus computantur, quanti interest petitoris, non uti fundi sui itinere adversarium.

464 Hæ actiones competunt cuilibet, & contra quemlibet ex dominis in solidum, sed si devenitur ad interesse, habetur respectus ad interesse agentis.

465 Si fundus, cui iter debetur, plurium sit, unicuique in solidum competit actio.

466 Sed in æstimatione id, quod interest, veniet: scilicet, quod ejus interest, qui experientur.

467 Itaque de jure servitutis quidem ipso singuli experientur in solidum; & victoria etiam aliis proderit: æstimatio autem ad id, quod ejus interest, revocabitur; quamvis per unum servitus adquiri non possit.

468 Sed & si duorum fundus sit, quod serviat; adversus unumquemque poterit ita agi.

469 Confessoria competit contra eum, qui refectionem impedit: sicut contra eum, qui servitutem denegat.

470 Si quis mihi itineris, vel actus, vel viæ controversiam non faciat, sed reficere, sternere non patiatur; actio confessoria mihi competit.

471 Nam & si arborem impendentem habeat vicinus, quæ viam, vel iter invisum, vel inhabile faciat; iter petendum, vel via vindicanda.

472 Sed de refectione viæ, & interdicto uti possumus, quod de itinere actuque reficiendo competit.

473 Non tamen si silice quis sternere velit, nisi nominatim id convenit.

474 Sed & de haustu, quia servitus est, competunt nobis in rem actiones.

475 Competit autem de servitute actio domino ædificii, neganti servitutem se vicino debere, cum ejus ædes non in totum liberæ sunt, sed ei, cum quo agitur, servitutem non debent.

476 Verbi gratia, habeo ædes, quibus sunt viciniæ & Sejanæ, & Sempronianæ.

477 Sempronianis servitutem debeo; adversus dominum Sejanarum nolo experiri, altius me tollere, prohibentem.

478 In rem actione experiar.

479 Licet enim serviant ædes meæ; ei tamen, cum quo agitur, non serviunt.

480 Hoc igitur intendo habere, me jus altius tollendi, invito eo cum quo ago; quantum enim ad eum pertinet, liberas ædes habeo.

481 Media domus depressa non impedit servitutem deberi, sed media elevata servitus interpellatur, quoad elevata steterit.

482 Si cui omnino altius tollere non liceat, adversus eum recte agitur jus ei non esse tollere.

483 Hæc servitus, & ei, qui ulteriores ædes habet, deberi poterit.

484 Et ideo si inter meas, & Titii ædes, tuæ intercedant; possum Titii ædibus servitutem imponere, ne liceat ei altius tollere, licet tuis non imponatur; quia donec tu non extollis, est utilis servitus.

485 Et si forte, qui medius (quia servitutem non debebat) altius extulerit ædificia sua, ut jam ego non videar luminibus tuis obstaturus, si ædificavero: frustra intendes jus mihi non esse, ita ædificatum habere, invito te.

486 Sed si intra statutum tempus rursus ædifi-

cium suum deposuerit vicinus, renascetur tibi vindicatio.

487 Sciendum tamen, in his servitutibus eum esse possessorem juris, & petitorem.

488 Et si forte non habeam ædificatum altius in meo, adversarius meus possessor est.

489 Nam cum nihil sit innovatum; ille possidet, & ædificantem me prohibere potest, & civili actione, & interdicto: quod idem & si lapilli jactu impedierit.

490 Sed & si patiente eo ædificavero, ego possessor ero effectus.

491 Etiam de servitute, quæ oneris ferendi causa imposita erit, actio nobis competit; ut & onera ferat, & ædificia reficiat ad eum modum, qui in servitute imposita comprehensus est.

492 Et Gallus putat, non posse ita servitutem imponi, ut quis facere aliquid cogeretur, sed ne me facere prohiberet.

493 Nam in omnibus servitutibus refectio ad eum pertinet, qui sibi servitutem adserat; non ad eum cujus res serviat.

494 Sed prævaluit Servii sententia in proposita specie; ut quis possit defendere, sibi jus cogere adversarium reficere parietem, ad onera sua sustinenda.

495 Labeo autem hanc servitutem non hominem, debere, sed rem.

496 Denique licere domino rem derelinquere scribit.

497 Hæc autem actio in rem magis est, quam in persona; & non alii competit, quam domino ædium, & adversus dominum, sicut cæterarum servitutum intentio.

498 Si ædes plurium dominorum sint, an in solidum agatur, Papinianus lib. 3. quæst. tractat, & ait singulos dominos in solidum agere sicut de cæteris servitutibus, excepto usufructu.

499 Sed non idem respondendum, inquit, si communes ædes essent, quæ onera vicini sustinerent.

500 Modus autem refectionis parietis pro onere ferendo in hac actione ad eum modum pertinet, qui in servitute imposita continetur.

501 Forte ut reficiat lapide quadrato, vel lapide structii, vel quovis alio opere, quod in servitute dictum est; si nihil est dictum, servatur consuetudo.

502 Veniunt & fructus in hac actione; idest commodum, quod haberet, si onera ædium ejus vicinus sustineret.

503 Parietem autem meliorem quidem, quam in servitute impositum est, facere licet.

504 Deteriorem si faciat, aut per hanc actionem, aut per operis novi nunciationem prohibetur.

505 Harum actionum eventus hic est, ut victori officio judicis, aut res præstetur, aut cautio.

506 Res ipsa hæc est, aut jubeat Judex præcise adversarium emendare vitium parietis, & idoneum præstare.

507 Cautio hæc est, ut eum jubeat de reficiendo pariete cavere.

508 Neque se, neque successores suos prohibituros altius tollere, sublatumque habere; & si caverit, absolvetur.

509 Si vero neque rem præstet, neque cautionem; tanti condemnetur, quanti actor in litem juraverit.

510 Sicut autem refectio parietis ad vicinum pertinet; ita fultura ædificiorum vicini, cui servitus debetur, quamdiu paries reficitur, ad inferiorem vicinum non debet pertinere.

511 Nam si non vult superior fulcire, deponat, & restituat, cum paries fuerit restitutus.

512 Et hic quoque, sicut in cæteris servitutibus, contraria actio dabitur, hoc est, jus tibi non esse me cogere fulcimenta præstare ad sustinendum.

513 Competit mihi actio confessoria adversus eum, qui cessit mihi servitutem.

514 Ut in parietem ejus tigna immittere mihi liceat; superque ea tigna (verbi gratia) porticum am-

bulatoriam facere; superque eum parietem columnas structiles imponere, quæ tectum porticus ambulatoriæ sustineant.

515 Distant autem hæ actiones inter se, quod superior quidem locum habeat, etiam ad compellendum vicinum reficere parietem meum.

516 Hæc vere locum habeat ad hoc solum, ut tigna suscipiat: quod non est contra genera servitutum.

517 Sed si quæratur, quis possessoris, quis petitoris partes sustineat?

518 Sciendum est, possessoris partes sustinere (siquidem tigna immissa sint) eum, qui servitutem sibi deberi ait.

519 Si vero immissa non sint; eum, qui negat.

520 Et si quidem is obtinuerit, qui servitutem sibi defendit; non debet ei servitus cedi, sive recte pronunciatum est (qui habet) sive perperam.

521 Quia per sententiam non debet servitus constitui, sed quæ est, declarari.

522 Plane, si non utendo amisit dolo malo domini ædium, post litem contestatam ei restitui oportet; quemadmodum in domino ædium.

523 Dominus partis inferioris non potest in superiores jure servitutis fumum immittere, & dominus partis superioris non potest in inferiores immittere aquam, nisi aliud actum sit; & pro his competunt hæ actiones, & etiam interdicta possessoria.

524 Aristo Cerellio Vitali respondit, non putare se ex taberna casearia fumum in superiora ædificia jure immitti posse, nisi ei rei servitus talis admittatur.

525 Ideo (ait) & ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet.

526 In suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat.

527 Fumi autem sicut aquæ immissionem esse; posse igitur superiorem cum inferiore agere, jus illi non esse, id ita facere.

528 Alphenum denique scribere ait, posse ita agi.

529 Jus illi non esse in suo lapidem cædere, ut in meum fundum fragmenta cadant.

530 Dicit igitur Aristo, eum, qui tabernam casearium a Minturnensibus conduxit, ad superiora prohiberi posse fumum immittere.

531 Sed Minturnenses ei ex conducto, quia cum eo convenerunt, ut ei præstarent facultatem immittendi fumum in superiores ædes, teneri, agique sic posse dicit cum eo, qui eum fumum immittat, jus ei non esse fumum immittere.

532 Ergo & per contrarium agi poterit, jus sibi fumum immittere, & interdictum uti possidetis, poterit locum habere, si quis prohibeatur, qualiter velit, jure suo uti, idest servitute debita.

533 Natura confessoriæ est, ut per eam destruatur quicquid est factum contra debitam servitutem; sed si ædificium jus servitutis extinxit, de dolo agitur.

534 Si eo loco, per quem mihi iter debetur, tu ædificaveris possum intendere, jus mihi esse ire agere.

535 Quod si probavero, inhibebo opus tuum.

536 Item Julianus scribit, si vicinus ædificando in suo effecerit, ut ne stillicidium meum reciperetur, posse me agere de jure meo, idest, jus esse immittendi stillicidium, sicut in via diximus.

537 Sed si quidem nondum ædificavit, sive usumfructum, sive viam habet; jus sibi esse ire, agere, vel frui intendere potest.

538 Quod si jam ædificavit dominus; is qui iter, & actum habet, adhuc potest intendere jus sibi esse.

539 Fructuarius autem non potest, quia amisit usumfructum rei mutatione; & ideo de dolo actionem dandam, sicuti dicitur in titulo, quibus modis ususfructus amittatur.

540 Contra, si in itinere, quod per fundum tibi debeo, ædifices; recte intendam, jus tibi non esse ædificare, vel ædificatum habere, quemadmodum si in area mea quid ædifices, quæ servitutem non habet.

541 Si quis diuturno usu, a longa quasi possessio-

ne jus aquæ ducendæ nactus sit; non ei necesse est docere de jure, seu titulo, quo aqua constituta est (veluti ex legato, vel alio modo).

542 Sed utilem habet actionem, ut ostendat per annos tot usum se non vi, non clam, nec precario possedisse.

543 Confessoria competit contra quemlibet, qui usum servitutis impedit.

544 Agi autem hac actione poterit non tantum cum eo, in cujus agro aqua oritur, vel per cujus fundum ducitur, verum etiam cum omnibus agi poterit, quicumque aquam, ne ducerem, impediunt, exemplum cæterarum servitutum.

545 An unus ex sociis in communi loco invitis cæteris jure ædificare possit, idest an si prohibeatur a sociis, possit cum iis ita experiri, jus sibi ædificare.

546 Et an socii cum eo ita agere possint, jus sibi prohibendi esse, vel illius ædificandi non esse.

547 Et si ædificatum jam sit, num possint cum eo ita experiri, jus illi non esse ita ædificatum habere, quæritur?

548 Et magis dici potest prohibendi potius quam faciendi jus socio esse.

549 Quia magis ille quod facere conatur quodammodo sibi alienum quoque jus præripit, si quasi solus dominus ad suum arbitrium uti jure communi velit.

550 In negatoria cogitur victus cavere, quod in futurum servitute non utatur.

551 Egi, jus illi non esse tigna in parietem meum immissa habere; an & de futuris non immittendis cavendum, respond. judicis officio contineri, ut de futuro quoque opere caveri debeat.

552 Non potest quis habere canalem in suo, per quem aqua in alieno projiciatur.

553 Fistulas, quibus aquam duco, in via publica habeo, & hæ ruptæ invadunt parietem tuum.

554 Puto te posse recte mecum agere, jus mihi non esse, flumina, scilicet aquas ex meo in tuum parietem fluere.

555 Qui tigna immittit ultra quam statutum sit, actione negatoria tollere cogetur.

556 Si cum meus paries proprius esset, & passus sim te immittere tigna: quæ jam antea tali facultate immiseras, si nova velis immittere, prohiberi a me potes.

557 Imo etiam agere tecum potero, ut ea, quæ nova immiseris, tollas.

558 Si paries communis opere abs te facto, in ædes meas se inclinaverit, potero tecum agere, jus tibi non esse, parietem illum ita habere.

559 Si quis, scilicet tutor vel curator altius extollendo ædes suas efficit, ut officiatur luminibus domus minoris annis xxv. vel impuberis, cujus scilicet curator, vel tutor erat.

560 Quamvis hoc quoque nomine actione tutelæ ipse, hæredesque teneantur.

561 Quia quod alium facientem prohibere ex officio necesse habuit, id ipse committere non debuit.

562 Tamen & adversus possidentem easdem ædes, danda est impuberi actio negatoria, ut quod non jure factum est, tollatur.

563 Ex titulo, & quasi possessione is consequitur, qui actionem & exceptionem habet.

564 Si a te emero, ut mihi liceat ex ædibus meis in ædes tuas stillicidium immittere, & postea te sciente, ex causa emptionis immissum habeam, quæro, an ex hac causa actione quadam, vel exceptione tuendus sim.

565 Respond. utroque auxilio me usurum.

566 Si quando inter ædes binas paries esset, qui ita ventrem faceret, ut in vicini domum semipedem, aut amplius procumberet, agi oportet jus non esse, illum parietem ita projectum in suum esse invito se.

567 In loco, qui debet servitutem nihil faciendi, non possunt silvæ, vel herbæ excrescentes poni.

568 Non licet parieti alterius aliquid imponere, propter quod paries deterior fiat.

569 Secundum cujus parietem vicinus sterquilinium fecerat, ex quo paries madescebat, consulebatur, quemadmodum posset vicinum cogere, ut sterquilinium tolleret.

570 Respond. si in loco publico id fecisset, per interdictum cogi posse; sed si in privato, de servitute agere oportere, si damni infecti stipulatus esset, posse per eam stipulationem, si quid ex ea re sibi damni datum esset, servare.

571 Is, cujus familia vicinum prohibebat aquam ducere, sui potestatem non faciebat, ne secum agi posset; quærit actor, quid sibi faciendum esset?

572 Respond. oportere prætorem causa cognita, scilicet summatim, jubere bona adversarii possideri, & non ante inde discedere, quam is actori jus aquæ ducendæ restituisset.

573 Et si quid, quia aquam ducere prohibitus esset, siccitatibus detrimenti cœpisset; veluti si prata, & arbores exaruissent.

574 Qui legat rem videtur velle, ut ei concedatur servitus per aliam rem propriam, prout ipse utebatur.

575 Testatrix fundo, quem legaverat, casas junctas habuit, quæsitum est, si hæ fundo legato non cederent: cumque legatarius vindicasset, an iste fundus aliquam servitutem casis deberet.

576 Aut si ex fideicommissi causa eum sibi dari legatarius desideraret; hæredes servitutem aliquam casis excipere deberent? Respond. debere.

577 Prædium universitatis potest servire prædiis singulorum, & jus servitutis transit cum prædio dominanti quocumque titulo concedatur, nisi specialiter sit exceptum.

578 Potest agi, ut aqua inveniatur, & inventa ducatur.

POSITIONES LEGALES

Quemadmodum servitutes amittantur.

TITULUS VI.

579 Servitutes prædiorum confunduntur, si idem utriusque prædii dominus esse cœperit.

580 Qui iter & actum habet, si statuto tempore tantum ierit, non periisse actum, sed manere tenetur; nam ire quoque per se eum posse, qui actum haberet.

581 Jura prædiorum morte, & capitis diminutione non perire, vulgo traditum est.

582 Iter sepulchro debitum non utendo numquam amittitur.

583 Servitus & per socium, & fructuarium, & bonæ fidei possessorem nobis retinetur.

584 Si una est via, indivisibilis est, & ideo vel tota retinetur; sed si de una fiant duæ, potest una amitti, & alia retineri, & e contra.

585 Nam satis est fundi nomine itum esse; si ego via, quæ nobis per vicini fundum debebatur, usus fuero, tu autem constituto tempore cessaveris, an jus tuum amiseris?

586 Et e contra si vicinus, cui via per nostrum fundum debebatur, per meam partem ire egerit, & tuam partem ingressus non fuerit, an partem tuam liberaverit?

587 Respond. si divisus est fundus inter socios regionum, (quo ad servitutem attinet, quæ ei fundo debebatur) perinde est, atque si ab initio duobus fundis debita sit; & sibi non utendo deperdit, nec amplius in ea re causæ eorum fundorum miscentur.

588 Nec fit ulla injuria ei, cujus fundus servit, qui fit eo melior, quam alter dominorum utendo, sibi, non toti fundo, proficit.

589 Sed si is fundus, qui servierit, ita divisus

est, plusculum dubitationis ea res habet; nam si certus, ac finitus viæ locus est, tunc si per longitudinem ejus fundus divisus est, eadem omnia servanda erunt, quæ si initio constituendæ ejus servitutis similiter hi duo fundi fuissent.

590 Si vero per latitudinem viæ fundus divisus est: (nec multum refert, æqualiter id factum sit, an inæqualiter) tunc manet idem jus servitutis, quod fundo indiviso fuerat, nec aut usu detineri, aut non utendo deperire, nisi tota via poterit.

691 Nec si forte inciderit, ut semita, quæ per alterum dumtaxat fundum erat, uteretur; idcirco alter fundus liberabitur, quoniam unum atque eo modo indivisum viæ jus est.

592 Possunt tamen alterutrum fundum liberare, si modo hoc specialiter convenit.

593 Certe si is, cui servitus debebatur, alterum ex ea divisione fundum redemerit; non ideo minus ea re fundi alterius servitus permanebit.

594 Nec video, quid absurdi consecuturum sit eam sententiam, fundo altero manente servo; si modo & ab initio potuit angustior constitui via, quam lege finita est; & adhuc id loci superest in eo fundo, cui remissa servitus non est, ut sufficiat viæ.

595 Quod si minus loci superest, quam viæ sufficiat, uterque fundus liberabitur.

596 Alter propter redemptionem; alter quia per eum locum, qui superest, via constitui non potest.

597 Cæterum si ita constitutum est jus viæ, ut per quamlibet partem fundi ire agere liceat, idque velit subinde mutare; nihil prohibet.

598 Atqui si ita divisus est fundus, ut per quamlibet ejus partem æque iri, atque agi possit, tunc perinde observabimus, atque si ab initio duobus fundis duæ servitutes injunctæ fuissent, ut altera retineri, altera non utendo possit deperire.

599 Nec me fallit alieno facto jus alterius immutatum iri; quoniam ante satius fuerat, per alteram

partem fundi ire agere, ut idem jus ei in alteram partem fundi retineretur.

600 Contra illud commodum accessisse ei, cui via debebatur, quod per duas pariter vias ire agere possit, pedes octonos in porrectum, senosque denos in anfractum.

601 Servitus, quæ non habet quotidianum usum utendi, amittitur tempore constituto duplicato.

602 Si sic constituta sit aqua, ut vel æstate tantum ducatur, vel uno mense, quæritur, quemadmodum non utendo amittatur, quia non est continuum tempus, quo cum uti non potest, non sit usus?

603 Itaque & si alternis annis, vel mensibus quis aquam habeat, duplicato constituto tempore amittitur; idem & de itinere custoditur.

604 Si vero alternis diebus, aut die toto, aut nocte tantum, statuto legis tempore amittitur; quia una servitus est.

605 Nam & si alternis horis, vel una hora quotidie servitutem habeat; perdere eum non utendo servitutem scribitur; quia id, quod habet quotidianum sit.

606 Qui permittit ædificari in loco serviente, jus servitutis amittit.

607 Si stillicidii immittendi jus habeam in aream tuam, & permisero jus tibi in area ædificandi, stillicidii immittendi jus amitto.

608 Et similiter si per tuum fundum via mihi debeatur, & permisero tibi in eo loco, per quem mihi via debetur, aliquid facere, amitto jus viæ.

609 Per usum partis loci servientis, vel ad partem loci dominantis tota servitus retinetur.

610 Is, qui per partem itineris it, totum jus usurpare videtur.

611 Si in partem agri aqua influxit, etiam si non ad ultima loca pervenit, omnibus tamen partibus usurpatur.

612 Si communem fundum ego, & pupillus habe-

remus; licet uterque non uteretur, tamen propter pupillum & ego viam retineo.

613 Qui utitur alio tempore, quam quo sibi debetur servitus, servitutem non utendo amittit.

614 Si is, qui aquam nocturnam habet, interdiu per constitutum ad amissionem tempus usus fuerit, amisit nocturnam servitutem, qua usus non est.

615 Idem est in eo, qui certis horis aquæductum habens, aliis usus fuit, nec ulla parte earum horarum usus est.

616 Qui utitur servitute plus debito, servitutem retinet.

617 Si is, cui via, vel actus debebatur, ut vehiculi ergo genere uteretur, alio genere fuerit usus, videamus, ne amiserit servitutem; & alia sit ejus conditio, qui amplius oneris, quam licuit vexerit; magisque hic plus quam aliud egisse videatur.

618 Sicuti, si latiore itinere usus sit, aut si plura jumenta egerit, quam licuit, aut aquæ admiscuerit aliam.

619 Ideoque in omnibus istis quæstionibus servitus quidem non amittitur.

620 Non autem conceditur plus quam pactum est in servitute habere.

621 Resoluto jure concedentis, resolvitur jus servitutis concessæ.

622 Hæres, cum legatus esset fundus sub conditione, imposuit ei servitutes.

623 Extinguerentur, si legati conditio exsistat.

624 Videamus, an adquisitæ sequantur legatarium? & magis dicendum est, ut sequantur.

625 Servitus retinetur per quemcumque utentem, & etiam per aquam naturalem currentem.

626 Qui fundum alienum bona fide emit, si itinere, quod ei fundo debetur, usus est, retinet id jus itineris.

627 Idemque & si precario, aut vi dejecto domino, possidet.

628 Fundus enim qualiter se habens, si ita in suo habitu possessus est, jus ejus non deperit.

629 Nec refert juste, nec se possideat, qui talem eum possidet.

630 Quare fortius, & si aqua per rivum sua sponte profluxit, jus aquæ ducendæ retinetur.

631 Si quis ex fundo, cui viam vicinus deberet, vendidisset locum proximum servienti fundo, non imposita servitute, & intra legitimum tempus, quo servitutes pereunt, rursus eum locum adquisivisset, habiturus est servitutem quam vicinus debuisset.

632 Si fundo flumine occupato, alluvione servitus extinguatur servitus restituitur.

633 Si locus, per quem via, aut iter, aut actus debebatur, impetu fluminis occupatus esset, & intra tempus, quod ad admittendam servitutem sufficit, alluvione facta restitutus est; servitus quoque in pristinum statum restituitur.

634 Quod si id tempus præterierit, ut servitus amittatur, renovare eam cogendus est.

635 Cum via publica, vel fluminis impetu, vel ruina amissa est, vicinus proximus viam præstare debet.

636 Si cum servitus mihi per plures fundos debetur, medium fundum adquisivi, manere servitutem puto.

637 Quia toties confunditur servitus, quoties uti ea is, ad quem pertinet, non potest.

638 Medio autem fundo adquisito, potest & consistere, ut per primum, & ultimum iter debeatur.

639 Si per eundem rivum aqua ad plura prædia ducitur, plures servitutes sunt, & potest una amitti altera remanente.

640 Aquam, quæ oriebatur in fundo vicini plures per eundem rivum jure ducere soliti sunt; ita ut suo quisque die a capite duceret, primo per eundem rivum, eumque communem; deinde ut quisque inferior erat, suo quisque proprio rivo.

641 Unus statuto tempore, quo servitus amittitur, non duxit.

642 Existimo eum jus ducendæ aquæ amisisse, nec per cæteros, qui duxerunt, jus usurpatum esse; proprium enim cujusque eorum jus fuit: neque per alium usurpari potuit.

643 Quod si plurium fundo iter aquæ debitum esset, per unum eorum omnibus, inter quos is fundus communis fuisset, usurpari potuisset.

644 Item si quis eorum, quibus aquæductus servitus debebatur, & per eundem rivum aqua ducebatur, jus aquæ ducendæ non ducendo eam amiserit.

645 Nihil juris eo nomine cæteris, qui rivo utebantur, adcrevit.

646 Idque commodum ejus est, per cujus fundum id iter aquæ est, quod non utendo pro parte unius amissum est.

647 Libertate enim hujus partis servitutis fruitur.

648 Qui perdit principale, perdit accessorium.

649 Si is, qui haustum habet per tempus, quo servitus amittitur, ierit ad fontem, nec aquam hauserit; iter quoque amittit.

650 Si quis alia aqua usus fuerit, quam de qua in servitute imponenda actum est; servitus pariter amittit.

651 Tempus negligentiæ auctoris conjungitur cum negligentia successoris.

652 Non præscribitur libertas in urbanis servitutibus, nisi factum domini prædii servientis intervenerit.

653 Si cum jus haberes immittendi, vicinus statuto tempore ædificatum non habuerit, ideoque, nec tu immittere potueris; non ideo magis servitutem amittes; quia non potest videri suscepisse vicinus tuus libertatem ædium suarum, qui jus tuum non interpellavit.

654 Actio personalis pro servitute non tollitur tempore, quo amittitur servitus constituto.

655 Sola promissione inter vivos servitus non constituitur, sed legato.

656 Sic aditione secuta, nec potest repudiari, si ad alium transitum fecerit.

657 Si partem fundi vendendo lege caverim, ut per eam partem in reliquum fundum meum aquam ducerem.

658 Et statutum tempus intercesserit, antequam rivum facerem.

659 Nihil jus amitto, qui nullum iter aquæ fuit, sed manet mihi jus integrum.

660 Quod si fecissem iter, nec usus essem, amittam.

661 Si per fundum meum viam tibi legavero, & adita mea hæreditate per constitutum tempus ad amittendam servitutem ignoraveris eam tibi legatam esse, amittes illam non utendo.

662 Quod si intra id tempus antequam rescires tibi legatam servitutem tuum fundum vendideris, ad emptorem via pertinebit, si reliquo tempore ea usus fuerit.

663 Scilicet, quia tua esse cœperat, ut jam, nec jus repudiandi legatum tibi possit contingere, cum ad te fundus non pertineat.

664 Per quemcumque nomine fungitur utentem servitus retinetur.

665 Usu retinetur servitus, cum ipse, cui debetur, utitur; quive in possessione ejus est, aut mercenarius, aut hospes, aut amicus, quive ad visitandum dominum venit, vel colonus, vel fructuarius.

666 Licet suo nomine si utatur ratione juris, quod habet.

667 Et denique debita via usus fuerit.

668 In præscribenda servitute requiritur, quod bona fide quis utatur jure servitutis.

669 Servitute usus non videtur, nisi is, qui suo jure uti se credidit.

670 Ideoque, si quis pro via publica, vel pro alterius servitute usus sit, nec interdictum, nec actio utilis, sive efficax, competit.

FINIS.

TABULA I.

Explicans circa positiones Legales.

TABULA II.

Explicans circa Servitutes urbanorum prædiorum.

Servitutes urbanæ genericæ, a num. 1. usq. 66.
Servitutes particulares affirmativæ, & negativæ, a num. 66. usq. 218.

TABULA III.

De Servitutibus rusticorum prædiorum,

Iter Actus, Via, Aquæductus, a num. 218. usq. 356.

TABULA IV.

Servitutes communes tam urbanorum, quam rusticorum, a num. 357. usq. 443.
Actiones circa Servitutes, a num. 444. usq. 578.
De amissione Servitutum, a num. 579. usq. finem.

INDICE

DELLA SECONDA PARTE.

FINE.